

DIE AKTUELLEN GRUNDWASSERRECHTE UND IHRE
NACHTRÄGLICHE BELASTBARKEIT NACH DEM WASSERHAUSHALTS-
GESETZ UND DEM LANDESWASSERGESETZ IN
NORDRHEIN-WESTFALEN

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von
Jürgen Schulz
aus Duisburg

1988



DIE AKTUELLEN GRUNDWASSERRECHTE UND IHRE
NACHTRÄGLICHE BELASTBARKEIT NACH DEM WASSERHAUSHALTS-
GESETZ UND DEM LANDESWASSERGESETZ IN
NORDRHEIN-WESTFALEN

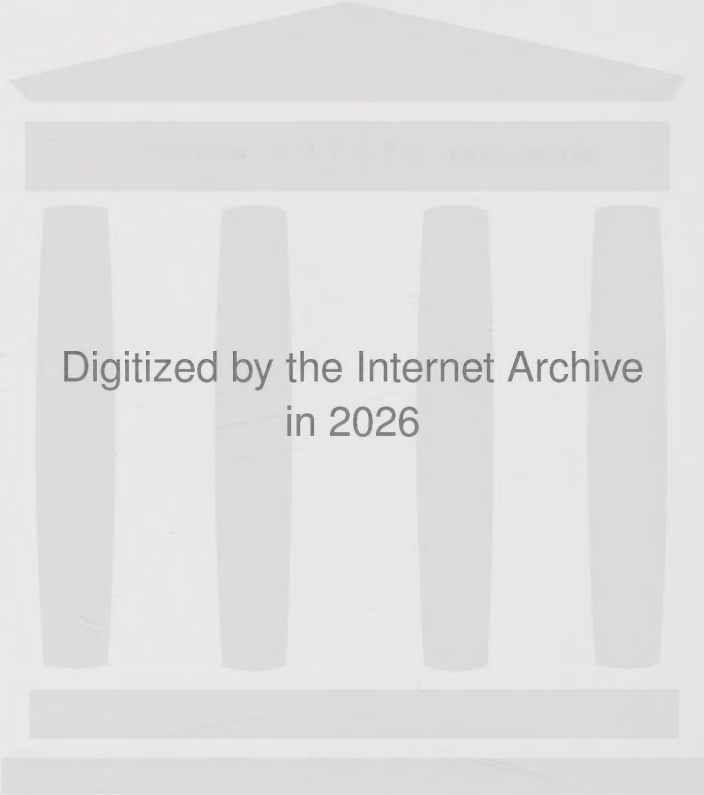
I n a u g u r a l - D i s s e r t a t i o n

zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von
Jürgen Schulz
aus Duisburg
1988

Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Werner H o p p e
Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Wilfried E r b g u t h
Dekan: Prof. Dr. Valentin P e t e v
Tag der mündlichen Prüfung: 3. Mai 1988

Meiner Frau U l r i k e gewidmet



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554828_0011

**DIE AKTUELLEN GRUNDWASSERRECHTE UND IHRE NACHTRÄGLICHE
BELASTBARKEIT NACH DEM WASSERHAUSHALTSGESETZ UND DEM
LANDESWASSERGESETZ IN NORDRHEIN-WESTFALEN**

Inhaltsverzeichnis	Seite:
Abkürzungsverzeichnis	XIV
Literaturverzeichnis	XVI
§ 1 <u>Problembeschreibung und Zielsetzung</u>	1
§ 2 <u>Das System der Gewässerbewirtschaftung</u>	8
1. <u>Die gesetzlichen Grundlagen</u>	8
1.1. Das allgemeine Wasserrecht in historischer Betrachtung	8
1.2. Aktuelles Wasserrecht	10
1.2.1. Normierung im GG, WHG, LWG	10
1211. Rahmenvorgaben des Bundes	11
1212. Ausführungskompetenz der Länder	11
1.2.2. Regelungen außerhalb von WHG und LWG	12
1221. Normen auf nationaler Ebene	12
1222. Supra- bzw. Internationale Vorgaben	14
1.3. Fazit	14
2. <u>Die Ausführung wasserrechtlicher Vorschriften</u>	15
2.1. Bundeszuständigkeit	15
2.2. Länderzuständigkeit	15
2.2.1. Dreistufige Verwaltung	16
2.2.2. Sonderordnungsverwaltung	16
2.2.3. Fachbehörden	17
2.3. Verwaltung durch Verbände	18
3. <u>Definition wasserrechtlicher Grundbegriffe und Grundstrukturen</u>	19
3.1. Gewässer im Sinne der Wassergesetze	19
3.1.1. Oberirdische Gewässer	19
3.1.2. Küstengewässer	21
3.1.3. Grundwasser	21
3.1.4. Gewässereigentum	22
3.1.5. Fazit	24
3.2. Gewässerspezifische Benutzungen	24
3.2.1. Wasserförderung	25
3.2.2. Abwassereinleitung	25
3.2.3. Mischbenutzungen	25
3.2.4. Quasi - Benutzungen	26
3.2.5. Themenbezogen besonders relevante Benutzungen	27
3251. Einleitungen in das Grundwasser	27

3252.	Bewegen von Grundwassermengen	29
32521.	Vorbemerkung	29
32522.	Entnehmen	30
32523.	Zutagefördern	30
32524.	Zutageleiten	30
32525.	Ableiten	31
3253.	Grundwassereinwirkungen mittels Anlagen	31
3.3.	Staatliche Bewirtschaftungshoheit	32
3.3.1.	Repressiver Befreiungsvorbehalt	34
3.3.2.	Wassernutzung ohne konkrete Legitimation	36
§ 3	<u>Allgemeine Systematik der Wasser- bzw. Grundwasserrechte</u>	38
1.	Einleitung	38
2.	<u>Erlaubnisse gem. § 7 WHG</u>	38
2.1.	Rechtsqualität	38
2.1.1.	Kein subjektiv-öffentliches Recht	38
2.1.2.	Keine Auswirkungen gegenüber Dritten	41
2.1.3.	Rechtsnachfolge	42
2.2.	Universelle Benutzungsbefugnis	42
2.3.	Entstehungsstatbestand	44
3.	<u>Bewilligungen gem. § 8 WHG</u>	44
3.1.	Rechtsqualität	44
3.1.1.	Subjektiv-öffentliches Recht	44
3.1.2.	Rechtsmacht gegenüber Dritten	45
3.2.	Voraussetzungen einer Bewilligungserteilung	46
3.2.1.	Unzumutbarkeit einer anderen Rechtsstellung	46
3.2.2.	Plan- und zweckgemäße Benutzung	48
3.2.3.	Nicht für jede Benutzungsart	48
3.2.4.	Berücksichtigung der Nachteile Dritter	49
3.2.5.	Förmliches Verfahren	50
3.3.	Regelungsumfang dieser Rechte	51
4.	<u>Alte Rechte und alte Befugnisse gem §§ 15 ff WHG</u>	52
4.1.	Einleitung	52
4.1.1.	Besondere Problematik bei Erlaß des WHG	52
4.1.2.	"Weiche" Überleitung der alten Rechte	52
4.2.	Privilegierung dieser Positionen gem. §§ 15 ff WHG	53
4.2.1.	Vorbehalt anderslautender Länderregelungen	54
4.2.2.	Gem. § 15 Absatz I Nr. 1 WHG	55
4221.	Erteilte Rechte aus alten Landeswassergesetzen	55
42211.	Vorbemerkungen	56
42212.	Verleihung eines Grundwasserrechts	58
4222.	Aufrechterhaltung alter Rechte durch das alte Landeswassergesetz	60

4.2.3.	Einschränkende Auslegung aufgrund der Rechtsprechung des BVerwG	63
4.2.4.	Rechtmäßigkeit der Anlagen zu einem bestimmten Zeitpunkt	68
4.2.5.	Eintragung in das Wasserbuch gem. § 16 WHG	69
4.2.6.	Privilegierung gem. § 17 WHG	70
4.3.	Rechtsqualität dieser Altrechte	72
4.3.1.	Im Verhältnis Rechtsinhaber - Staat	72
	4311. Nutzungsumfang der Altrechte	73
	4312. Bestandskraft der Altrechte	76
4.3.2.	Im Verhältnis gegenüber Dritten	77
5.	<u>Mischrechte</u>	79
6.	<u>Erlaubnisfreie Benutzungen</u>	79
7.	<u>Keine Benutzungsgenehmigung aufgrund anderer Gesetze</u>	80
8.	<u>Fazit</u>	81
§ 4	<u>Systematik der nachträglichen Belastungen</u>	82
1.	Einleitung	82
2.	Nachträgliche Belastungen	82
2.1.	Legislativinstrumente	83
2.2.	Exekutivinstrumente	83
2.2.1.	(Vollständiger) Widerruf	85
2.2.2.	Partieller Widerruf	85
2.2.3.	Nachträgliche Anordnung	87
2.2.4.	Vereinbarungen	90
§ 5	<u>Adressaten staatlicher Belastungen</u>	91
1.	Grundwassernutzungen im überwiegenden Individualinteresse	92
2.	Grundwassernutzungen im Allgemeininteresse	94
§ 6	<u>Allgemeine Voraussetzungen bei nachträglichen Belastungen</u>	95
1.	Einleitung	95
2.	Formelle Voraussetzungen	95
2.1.	Zuständigkeit	95
2.2.	Verfahrenserfordernisse	97
3.	Materielle Voraussetzungen	100
3.1.	Vorrang des Gesetzes	100
3.2.	Vorbehalt des Gesetzes	100
3.3.	Bewirtschaftungsvorgaben	101
3.3.1.	Grundsätze gem. § 1a WHG und § 2 LWG	102
	3311. Wohl der Allgemeinheit	105
	33111. Öffentliche Wasserversorgung	108
	33112. Sonstige Aspekte des Wohls der Allgemeinheit	109
3312.	Individualinteressen	112

3313.	Einklang dieser Interessen-	112
	bereiche	
3314.	Vermeidbare Beeinträchtigungen	113
3.3.2.	Weitere allgemeine Vorgaben	114
3.3.3.	Spezielle Vorgaben	117
3331.	Schutzgebietsverordnungen	117
3332.	Wasserschongebiete	119
3333.	Wasserrechtliche Fachplanung	119
33331.	Rahmenpläne	120
33332.	Bewirtschaftungspläne	121
3334.	Reinhalteordnungen	123
3.3.4.	Fazit	124
3.4.	Beurteilungen auf der Tatbestandsseite	126
3.4.1.	Einführung	126
3.4.2.	Gerichtliche Kontrolle	128
3.4.3.	Modifizierung der Beweislast	132
3.5	Ermessen	134
3.5.1.	Einleitung	134
3.5.2.	Entschließungsermessen	136
3.5.3.	Auswahlermessen	138
3531.	Maßnahmenauswahl	138
3532.	Adressatenauswahl	139
35321.	Einleitung	139
35322.	Numerische Erfassung der	143
	Grundwassernutzer	
35323.	Rechtsqualität der ein-	144
	zelnen Nutzungspositionen	
35324.	Art und Maß der	144
	einzelnen Nutzung	
35325.	Zweckbindung der einzel-	145
	nen Grundwassernutzung	
35326.	Grad der unternehmeri-	145
	schen Abhängigkeit vom	
	konkreten Grundwasseranteil	
35327.	Interessendienung der	146
	einzelnen Nutzung	
35328.	Befristete Grundwasser-	146
	nutzung	
35329.	Berücksichtigung von	146
	Unternehmensinvestitionen	
353210.	Bewahrung von Betriebs-	147
	geheimnissen	
3.6.	Verhältnismäßigkeit	148
3.7.	Vereinbarkeit mit den Grundrechten	151

§ 7	<u>Möglichkeiten und Grenzen bei der Anwendung spezieller Ermächtigungsnormen</u>	153
1.	<u>Einleitung</u>	153
2.	<u>Maßnahmen ohne Entschädigung</u>	155
2.1.	<u>Belastungen gem. § 5 WHG</u>	155
2.1.1.	Einleitung	155
2.1.2.	Maßnahmen gem. § 5 I Nr.1 WHG	156
2.1.3.	Maßnahmen gem. § 5 I Nr.1a WHG	158
	2131. Satz 1, Nr.1a, 1.Variante	158
	2132. Satz 1, Nr.1a, 2.Variante	160
	2133. Satz 1, Nr.1a, 3.Variante	163
2.1.4.	Maßnahmen gem. § 5 I Nr.2 WHG	165
	2141. Sinn und Zweck dieser Vorschrift	165
	2142. Delegation	166
	2143. Verwertung der Beobachtungs- ergebnisse	167
	2144. Interessenkonflikt	167
2.1.5.	Maßnahmen gem. § 5 I Nr.3 WHG	168
	2151. Vorbemerkung	168
	2152. Wasserhaushälterische Gebotenheit	168
	2153. Größe und Beschaffenheit des Beurteilungsgebietes	169
	2154. Maßgebliche Zielsetzungen	170
	2155. Verursachungsprinzip	171
	2156. Art und Umfang der Maßnahmen	172
2.1.6.	Wirtschaftliche Rechtfertigung und Vereinbarkeit	174
	2161. Einleitung	174
	2162. Wasserwirtschaftlicher Maßstab	176
	2163. Rentabilitätsmaßstab	177
	2164. Fazit	180
2.1.7.	Wohl der Allgemeinheit als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal	182
2.1.8.	Privilegierung alter Rechte	183
2.1.9.	Gesamtzulässigkeit dieser Vorschrift	184
2.2.	<u>Zulässigkeit weiterer nachträglicher Auflagen und Benutzungsbedingungen</u>	185
2.3.	<u>Belastungen gem. § 12 II WHG</u>	187
2.3.1.	Vorbemerkungen	187
2.3.2.	Maßnahmen gem. § 12 II Nr.1 WHG	189
	2321. 1.Fall: Nichtbeginn der Benutzung	190
	2322. 2.Fall: Befristete Nichtausübung	191
	2323. 3.Fall: Erhebliche Unterschrei- tung	193
	2324. Fazit	194
2.3.3.	Maßnahmen gem. § 12 II Nr.2 WHG	195
2.3.4.	Maßnahmen gem. § 12 II Nr.3 WHG	198
	2341. 1.Fall: Überschreitung der Bewilligung	199
	2342. 2.Fall: Mißachtung von Neben- bedingungen	202

2.4.	<u>Belastungen gem. § 10 WHG</u>	204
2.4.1.	Vorbemerkungen	204
2.4.2.	Maßnahmen gem. § 10 I WHG	205
2.4.3.	Maßnahmen gem. § 10 II WHG	208
2.5.	<u>Belastungen gem. § 15 IV Satz 2 WHG</u>	210
2.5.1.	Vorbemerkungen	210
2.5.2.	Maßnahmen gem. § 15 IV 2	211
	Nrn.1-4 WHG	
	2521. Maßnahmen gem. der Nr.1	212
	2522. Maßnahmen gem. der Nr.2	212
	2523. Maßnahmen gem. der Nr.3	214
	2524. Maßnahmen gem. der Nr.4	216
2.5.3.	Maßnahmen gem. "Alter Rechtslage"	217
	vor dem WHG	
	2531. Maßnahmen gem. § 85 I Nr.1 PWG	218
	2532. Maßnahmen gem. § 85 I Nrn.	219
	2 und 3 PWG	
	2533. Maßnahmen gem. § 85 I Nr.4 PWG	221
	2534. Maßnahmen gem. § 85 IV PWG	221
	2535. Maßnahmen gegenüber Uraltrechten	222
2.6.	<u>Belastungen gem. § 7 I WHG i.V.m.</u>	223
	<u>§ 25 II LWG NW</u>	
2.6.1.	Vorbemerkungen	223
2.6.2.	Maßnahmen gem. § 25 II LWG NW	224
	2621. Maßnahmen gem. § 25 II 1 a) LWG	225
	26211. Bewertungshintergrund	226
	einer Beeinträchtigung des	
	"Wohls der Allgemeinheit"	
	26212. Allgemeine Voraussetzungen	
	einer tatbestandsmäßigen	228
	Beeinträchtigung	
	26213. Beeinträchtigung des	233
	Wohls der Allgemeinheit	
	im Einzelfall	
	262131. Quantitätsmomente	235
	262132. Qualitätsmomente	236
	262133. Regenerations-	236
	merkmale	
	262134. Zeitmoment	237
	262135. Ökologische und	237
	hydrologische Ein-	
	stufung des jewei-	
	ligen Bewirtschaf-	
	tungsgebietes	
	262136. Sozialwertigkeit	238
	262137. Bewertung der	239
	einzelnen Gesichts-	
	punkte und Ergebnis	
	2622. Maßnahmen gem. § 25 II 1 b) LWG	241
	2623. Maßnahmen gem. § 25 II 1 c) LWG	244
	2624. Verweisung auf § 12 II Nr.1-3	246
	WHG	
	2625. Maßnahmen gem. §§ 48-50 VwVfG	246
	2626. Sonstige Eingriffs-	247
	voraussetzungen	

2.7. <u>Maßnahmen gem. § 21 WHG</u>	248
2.7.1. Einleitung	248
2.7.2. Duldungspflichten	249
2.7.3. Mitwirkungspflichten	250
2.8. <u>Sonstige Maßnahmen</u>	250
2.8.1. Sicherheitsleistung gem. § 142 LWG	250
2.8.2. Gebot weiteren Betriebes gem. § 31 LWG	251
2.8.3. Maßnahmen gem. §§ 48-49 VwVfG	251
2.8.4. Maßnahmen zur Durchsetzung der Belastungen	252
3. <u>Maßnahmen gegen Entschädigung</u>	253
3.1. <u>Belastungen gem. § 12 I WHG</u>	253
3.1.1. Uneingeschränkte Fortsetzung der Benutzung	254
3.1.2. Erheblichkeit der Beeinträchtigung	254
3.2. <u>Belastungen gem. § 15 IV Satz 1 WHG</u>	256
3.2.1. Parallelnorm zu §§ 12 I WHG, 25 II 1 a) LWG	256
3.2.2. Wasserwirtschaftliches und ökologisches Gepräge	257
3.2.3. Anwendung der Vorschrift gem. § 84 PWG	258
3.2.4. Schlußbemerkung	262
3.3. <u>Entschädigungspflichtige Belastungen gegenüber Erlaubnissen</u>	263
3.3.1. Fehlende Entschädigung als Vollzugshindernis	264
3.3.2. Entschädigungen als rechtliche Notwendigkeit	265
3321. Investitions- und Vertrauensschutz	267
3322. Existentielle Abhängigkeit	269
3323. Volkswirtschaftlicher Billigkeitsausgleich	269
3324. Fazit	270
4. <u>Maßnahmen bei gemischten Rechten</u>	271
4.1. Gleichartige Mischrechte	272
4.2. Ungleichartige Mischrechte	272
§ 8 <u>Entschädigung bzw. Entschädigungsverfahren</u>	275
1. Systematische Einordnung	275
2. Festlegung der Entschädigung	276
2.1. Vermögensschaden als Anknüpfungspunkt	276
2.2. Umfang der Entschädigung	277
2.2.1. Vergleich mit verfassungsrechtlichen Tatbestandsmerkmalen	277
2.2.2. (Adequate) Kausalität	279
2.2.3. Vorteilsausgleichung	280
2.2.4. Mitverschulden	281

2.2.5. Satz 2 zu § 20 I WHG	282
2.2.6. Satz 3 zu § 20 I WHG	283
2.2.7. Gegenstand der Entschädigung	283
3. Entschädigungspflichtiger und Entschädigungsverfahren	284
 § 9 <u>Auswahl bei einer Mehrheit in Betracht kommender Belastungsadressaten</u>	285
1. Einleitung	285
2. Verschiedene Vorgehensweisen	288
2.1. Gleichbehandlung aller Wasserrechtsinhaber	288
2.2. Differenziertes Vorgehen	290
2.2.1. Prinzip des dominierenden Aspektes	290
2.2.2. Prinzip der geringsten Belastung	291
2.2.3. Prinzip der unterschiedlichen Rechtsposition	292
2231. Bewilligungen	292
2232. Altrechte	293
2233. Fehlende Privilegierung	294
2.2.4. Prinzip der komplexen Abwägung	295
2241. Belange des Wohls der Allgemeinheit	299
2242. Belange des einzelnen Benutzers	300
22421. Laufzeit der Wasserrechte	301
22422. Kompensationsfähigkeit	302
22423. Bisheriger Verlauf	302
22424. Prioritätsmerkmale	303
22425. Unterschiedlicher Schädigungsanteil	304
22426. Eigentum	304
2243. Bewertung und Reduzierung	305
2.3. Fazit	305
 § 10 <u>Maßnahmen im Rahmen eines Ausgleichsverfahrens gem. § 18 WHG</u>	307
1. Vorbemerkungen und systematische Einordnung	307
2. Voraussetzung für die Eröffnung eines Ausgleichsverfahrens	310
2.1. Eingrenzung des Regelungsgebietes sowie des Beteiligtenkreises	311
2.2. Unzureichende Wassermenge	314
2.3. Gegenseitige Beeinträchtigungen	316
2.4. Wohl der Allgemeinheit	317
3. Maßnahmen der Behörde	320
3.1. Ziel der Maßnahmen	320
3.2. Auswahl der Maßnahmen	321
3.2.1. Enge Auslegung	321
3.2.2. Weite Auslegung	321
3.2.3. Stellungnahme und Zwischenergebnis	322
3.2.4. Regelungsdauer	324
4. Ausgleichszahlungen	325

5. Interessengerechte Regelungen	328
5.1. Besonderheiten im förmlichen Verfahren	328
5.2. Verschiedene Verfahrensarten	328
5.2.1. Ausschließliche behördliche Verfahrenslenkung	329
5.2.2. Relative behördliche Verfahrenslenkung	330

§ 11 <u>Schlußbetrachtung</u>	332
-------------------------------	-----

Abkürzungsverzeichnis :

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AbwAG	Abwasserabgabengesetz
aE	am Ende
aF	alte Fassung
ALR	Allgemeines Landrecht für preußische Staaten
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
B.	Beschluß
BayVwBl	Bayrische Verwaltungsblätter
Bd.	Band
BGB (EG)	Bürgerliches Gesetzbuch (Einführungsgesetz)
BGH	Bundesgerichtshof
bspw.	beispielsweise
BT	Bundestag
BundesM.	Bundesminister
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BW	Baden - Württemberg
BWStrG	Bundeswasserstraßengesetz
bzw.	beziehungsweise
E.	Entscheidung
EG	Europäische Gemeinschaft
d.B.	der Bearbeitung
d.h.	das heißt
DIN	Deutsche Industrienorm
Diss.	Dissertation
DL	Der Landkreis (Zeitschrift)
DM	Der Mineralbrunnen (Zeitschrift)
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
Drucks.	Drucksache
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt
EG	Europäische Gemeinschaft
entspr.	entsprechend
f., ff.	folgende (Seite), folgende (Seiten)
Fn.	Fußnote
gem.	gemäß
GewArch.	Gewerbearchiv
GG	Grundgesetz
grds.	grundsätzlich
GWf	Das Gas und Wasserfach (Zeitschrift)
HDW	Handbuch des Deutschen Wasserrechts
h.M.	herrschende Meinung
i.S.d.	im Sinne des
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
JUS	Juristische Schulung
KA	Korrespondenz Abwasser (Zeitschrift)
LG	Landgericht
LT	Landtag
LWG (NW)	Landeswassergesetz (Nordrhein-Westfalen)
m.a.W.	mit anderen Worten
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen

NB	Nebenbestimmungen
nF	neue Fassung
nds.	niedersächsisch
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NRW (NW)	Nordrhein - Westfalen
N+R	Natur und Recht (Zeitschrift)
NVwZ	Neue Zeitschrift für das Verwaltungsrecht
o.g.	oben genannt
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PWG	Preußisches Wassergesetz
RdWWi	Das Recht der Wasserwirtschaft (Zeitschrift)
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Satz, Seite
sog.	sogenannt (r, s)
StGB	Strafgesetzbuch
U.	Urteil
u.a.	unter anderem
UBA	Umweltbundesamt
UPR	Umwelt- und Planungsrecht (Zeitschrift)
u.s.w.	und so weiter
u.U.	unter Umständen
v.	vom, von
VA	Verwaltungsakt
VerwArch	Verwaltungsarchiv (Zeitschrift)
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
VVdStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WG	Wassergesetz
WHG	Wasserhaushaltsgesetz
WLB	Wasser, Luft, Betrieb (Zeitschrift)
Wtrw	Das Wassertriebwerk (Zeitschrift)
WuB	Wasser und Boden (Zeitschrift)
z.B.	zum Beispiel
ZfAgrR	Zeitschrift für Agrarrecht
ZfW (Sh)	Zeitschrift für Wasserrecht (Sonderheft)
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
Ziff.	Ziffer
z.T.	zum Teil
z.Zt.	zur Zeit

L i t e r a t u r l i s t e :

- ABT, MARGOT/ GIESEKE, PAUL: Der Ausgleich von Benutzungs-
Rechten und -Befugnissen (unter Berücksichtigung
des § 5 WHG), 93.Kolloquium am 10.Mai 1963, ZfW 63,
S.237 ff.
- ACHTERBERG, NORBERT: Allgemeines Verwaltungsrecht,
2.Auflage, Heidelberg 1986.
- ADLER, HANS PETER: Nachträgliche Anforderungen an Gewerbe-
betriebe, in: Schriften zum Wirtschaftsrecht,
Band 12, Berlin 1970.
- ALPER, BERNHARD: Enteignung und Eigentumsbindung im
Wasserrecht (dargestellt am Beispiel des in Nieder-
sachsen geltenden Wasserrechts), Diss. jur.
Göttingen 1970.
- ANGERER, HUBERTUS: Die Entschädigungsansprüche im Wasser-
recht, Diss. jur. Würzburg 1962.
- AUST, MANFRED/ JACOBS, RAINER: Die Enteignungsentschä-
digung, 2.Auflage, Berlin, New York 1984.
- BADURA, PETER: Das Verwaltungsverfahren, in: Erichsen/
Martens, S.333 ff.
- BATTIS, ULRICH: Allgemeines Verwaltungsrecht,
Heidelberg 1985.
- BAUR, FRITZ: Die Naßauskiesung - oder - wohin treibt der
Eigentumsschutz ? NJW 1982, S.1734 ff.
- BENDER, BERND/ DOHLE, ROLF: Nachbarschutz im Zivil- und
Verwaltungsrecht, in: NJW - Schriftenreihe,
München 1972.
- BERG, JOACHIM: Aufhebung und Beschränkung bestehender
Wasserrechte, GWf 1966, S.1125 ff.
- BERGDOLT, CURT: Preußisches Wasserrecht, Kommentar,
Köln 1957.

BITTA, J./ VON KRIES, W: Kommentar zum Preußischen Wassergesetz vom 7. April 1913, Berlin 1913.

BOCHALLI, ALFRED: Verleihung und Sicherstellung von Wassernutzungsrechten nach dem Preußischen Wassergesetz, Berlin 1923.

BOSSEL, HARTMUT; GROMMELT, HANS-JOACHIM; OESER, KURT: Wasser - Wie ein Element verschmutzt und verschwendet wird, in: Magazin Brennpunkte 24, Frankfurt 1982.

BOUJONG, KARL-HEINZ: Der Umfang der Entschädigung in Geld nach dem WHG, ZfW 1983, S.1 ff.

BRANDT, EDMUND: Gewässerschutz, in: Arbeitsblätter Umweltrecht, Teil 2, Berlin 1984.

BREUER, RÜDIGER: Öffentliches und privates Wasserrecht, NJW - Schriftenreihe, Heft 24, 2. Auflage München 1987.

BREUER, RÜDIGER: Öffentliches und privates Wasserrecht, NJW - Schriftenreihe, Heft 24, München 1976

BREUER, RÜDIGER: Wasserrecht, in: Grimm/ Papier: Nordrhein-Westfälisches Staats- und Verwaltungsrecht, S.478ff.

BREUER, RÜDIGER: Altlasten als Bewährungsprobe der polizeilichen Gefahrenabwehr und des Umweltschutzes, JuS 1986, 359 ff.

BREUER, RÜDIGER: Umweltschutzrecht, in: Von Münch, Besonderes Verwaltungsrecht, S.535 ff.

BREUER, RÜDIGER: Wasserrecht, in: Friauf, Handbuch für die öffentliche Verwaltung, Band 2, S.435 ff.

BREUER, RÜDIGER: Umweltschutz und Gemeinwohl in der Rechtsordnung dargestellt am Beispiel des Wasserrechts, in: Bitburger Gespräche 1983, S.65 ff.

BRUNN, FRANZ: Die Entwicklung des Rechtsinstituts der nachträglichen Anordnung im Immissionsschutzrecht der Bundesrepublik Deutschland (§§ 25 Abs. III GewO; 17 BImSchG), Diss. jur. Würzburg 1975.

BULLINGER, MARTIN/ RINCKE, GÜNTHER/ OBERHAUSER, ALOIS/
SCHMIDT, RALF-BODO: Das Verursacherprinzip, Berlin
1974.

BUND FÜR UMWELT UND NATURSCHUTZ DEUTSCHLAND e.V. :
Wasserprogramm in: BUND - Positionen 7, Stuttgart
1983.

BUNDESMINISTER DES INNERN: Was sie schon immer über Wasser
und Umwelt wissen wollten. Erarbeitet vom Umwelt-
bundesamt, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1984.

BUNDESVERBAND DER DEUTSCHEN INDUSTRIE e.V.: Wasser für
die Industrie, Köln 1983

BUNDESVERBAND DER DEUTSCHEN INDUSTRIE e.V.: Industrie
forscht für den Umweltschutz, Köln 1980.

BURGHARTZ, FRANZ-JOSEF: Wasserhaushaltsgesetz und Wasser-
gesetz für Nordrhein - Westfalen, Kommentar,
2.Auflage, München 1974.

CZYCHOWSKI, MANFRED: Aktuelle Rechtsfragen des Grundwasser-
schutzes, in: Dokumentation zur 5. wissenschaftlichen
Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht vom 6.
und 7.11.1981, Berlin 1982, S.100 ff.

CZYCHOWSKI, MANFRED: Die EG - Grundwasserschutzrichtlinie
und ihre Auswirkungen auf das deutsche Recht,
ZfW 1982, S.325 ff.

CZYCHOWSKI, MANFRED: Bewirtschaftung und Schutz der
Gewässer in: Verwaltungsrecht zwischen Freiheit,
Teilhabe und Bindung, Festgabe aus Anlaß des 25
jährigen Bestehens des BVerwG's, München 1978,
S.121 ff.

CZYCHOWSKI, MANFRED: Die strom- und schiffahrtspolizei-
liche Anzeige und Genehmigung, ZfW 1969, S.1 ff.

VON DITFURTH, HOIMAR: So laßt uns denn ein Apfelbäumchen
pflanzen. Es ist soweit, Hamburg 1985.

- DOPHEIDE, JOSEF W. : Recht und Planungsinstrumente der Wasserwirtschaft unter Berücksichtigung von Eigentums, Entschädigungs- und Haftungsfragen in der Bundesrepublik Deutschland und im Lande Nordrhein - Westfalen, Münster 1986.
- DORNHEIM, CARL: Das Recht der Wasser- und Bodenverbände, in Wasserrecht und Wasserwirtschaft, Band 2, 2.Auflage, Münster 1980.
- DORNHEIM, CARL: Wasserrecht, in: Loschelder/ Salzwedel, Verfassungs- und Verwaltungsrecht des Landes Nordrhein-Westfalen, S.435 ff.
- DREWS, BILL/ WACKE, GERHARD/ VOGEL, KLAUS/ MARTENS, WOLFGANG: Gefahrenabwehr, Allgemeines Polizeirecht (Ordnungsrecht) des Bundes und der Länder, 9.Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 1986.
- EBERT, ARNOLD: Bewirtschaftungspläne als Instrument der Wasserwirtschaft, RdWWi 22 (1979), S.75 ff.
- ENGELHARDT, DIETRICH: Hauptproblem der Ausfüllung der vierten Novelle zum WHG und des AbwAG durch die Landesregierung, RdWWi 21, S.49 ff.
- ERICHSEN, HANS-UWE/ MARTENS, WOLFGANG UND BEARBEITER: Allgemeines Verwaltungsrecht, 7.Auflage, Berlin, New York 1986.
- FELDHAUS, GERHARD/ VALLENDAR, WILLI: Bundesimmissionschutzgesetz, Kommentar, Band 1a, 2.Auflage, Loseblattsammlung, Stand: Februar 1987.
- FLEISCHER, HERBERT: Die Auswahl unter mehreren Polizeipflichtigen als Rechtsfrage, Frankfurt 1980.
- FORSTHOFF, ERNST: Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1.Band, Allgemeines Verwaltungsrecht, 10.Auflage, München 1973.
- FRANKE, PETER: Wegfall des Privilegs der Sondergesetzlichen Wasserverbände, ZfW 1984, S.329 ff.
- FRANKE, PETER: Umweltschutz, Verursacherprinzip und Bestandsschutz im Wasserrecht, ZfW 76, 195 ff.

FRIAUF, KARL-HEINRICH UND BEARBEITER: Handbuch für die öffentliche Verwaltung, Band 2, Besonderes Verwaltungsrecht, Neuwied und Darmstadt, 1984.

FRIEDRICH, GEORG: Rechtsgrundlagen des Gewässerschutzes, Darstellung des verwaltungs- und finanzrechtlichen Instrumentariums und Beurteilung seiner Wirksamkeit für die Wasserversorgung, in: Wasserrecht und Wasserwirtschaft, Band 23, Berlin 1986.

FRIESECKE, ALBRECHT: Bundeswasserstraßengesetz, Kommentar, 2.Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 1981.

FRITZSCHE, FRIEDRICH/ KNOPP, GÜNTHER-MICHAEL/ MANNER, REINHARD: Das Wasserrecht in Bayern, Kommentar und Vorschriftensammlung, München, Loseblattsammlung, Stand: April 1987

GABEL, BERND: Trinkwasseraufbereitung, in: Bossel/ Grommelt/ Oeser, Wasser, S.98 ff.

GÄSSLER, WILLI: Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts, WHG mit Erläuterungen, Bergisch-Gladbach 1977.

GIESEKE, PAUL/ WIEDEMANN, WERNER/ CZYCHOWSKI, MANFRED: Wasserhaushaltsgesetz unter Berücksichtigung der Landeswassergesetze und des Wasserstrafrechts, Kommentar, 4.Auflage, München 1985.

GIESEKE, PAUL/ WIEDEMANN, WERNER: Wasserhaushaltsgesetz unter Berücksichtigung der Landeswassergesetze, Kommentar, 2.Auflage, München 1971.

GIESEKE, PAUL: Fragen der alten Rechte und alten Befugnisse, 117.Kolloquium am 24.6.66, ZfW 67, S.33 ff.

GIESEKE, PAUL: Das Ermessen bei der Versagung einer Bewilligung oder Erlaubnis, 102. Kolloquium am 5.6.1964, ZfW 1964, S.84 ff.

GIESEKE, PAUL: Umfang und Behandlung der alten Rechte und Befugnisse nach dem Wasserhaushaltsgesetz, RdWwi 7 (1959), S.7 ff.

GIESLER, VOLKMAR: Nachträgliche Anordnungen an Gewerbebetriebe zum Zwecke des Immissionsschutzes, Diss. jur., Göttingen 1974.

GOTTSCHALK, HANS: Preußisches Wassergesetz, Kommentar, Bonn 1913.

GRIMM, DIETER/ PAPIER, HANS-JÜRGEN UND BEARBEITER: Nordrhein-Westfälisches Staats- und Verwaltungsrecht, Frankfurt 1986.

HAMMAN, WOLF-DIETRICH: Eigentum in der Zeit. Bestandschutz und Bestandsdauer von Eigentumspositionen, beispielhaft erläutert am Konfliktfeld Eigentum und Umweltschutz, Diss. jur., Tübingen 1985.

HARTKOPF, GÜNTHER/ BOHNE, EBERHARD: Umweltpolitik 1, Opladen 1983.

HERRMANN, MAX: Das Grundwasser nach dem in Preußen geltenden Recht, Berlin 1931.

HEYN, ERICH: Wasser - Ein Problem unserer Zeit, Frankfurt 1981.

HILL, HERMANN: Die befugte Gewässerbenutzung nach dem Wasserhaushaltsgesetz, Gew.Arch. 1981, S.155 ff.

HILLMANN, BERND/ FRITZ, ROLAND: Polizei- und Ordnungsrecht, in: Friauf, Handbuch für die öffentliche Verwaltung, S.81 ff.

HOFMANN, OTTO: Landeswassergesetz Nordrhein - Westfalen, in Wüsthoff/ Kumpf: Handbuch des Wasserrechts, Loseblattsammlung, Berlin 1984.

HOLTZ, LEO/ KREUTZ, FRANZ/ SCHLEGELBERGER, PAUL: Das Preußische Wassergesetz, Kommentar, Erster und zweiter Band, Berlin, Köln 1955.

HONERT, SIEGFRIED/ RÜTTGERS, JÜRGEN: Landeswassergesetz Nordrhein - Westfalen, Kommentar, Köln, Berlin, Hannover, Kiel, Mainz 1981.

HOPPE, WERNER: Die wirtschaftliche Vertretbarkeit im Umweltschutzrecht, Köln, Berlin, Bonn, München 1984.

HOPPE, WERNER: Umweltschutzrecht - Materialien für eine Lehrveranstaltung, Münster 1983.

HOPPE, WERNER: Der Begriff der "wirtschaftlichen Unvertretbarkeit" im Bundesimmissionsschutzgesetz, DVBl.1982, S.19 ff.

HOPPE, WERNER: Staatsaufgabe Umweltschutz, VVdStRL Band 38 (1980), S.211 ff.

HUNDERTMARK, DIETER: Die Rechtsstellung der Sondernutzungsberechtigten im Wasserrecht, in: Göttinger Rechtswissenschaftliche Studien Band 63, Göttingen 1967.

JARASS, HANS-D.: Die Anwendung neuen Umweltrechts auf bestehende Anlagen, in: Schriftenreihe: Europäisches Recht, Politik und Wirtschaft, Baden-Baden 1987.

JARASS, HANS-D.: Reichweite des Bestandsschutzes industrieller Anlagen, DVBl. 1986, S.314 ff.

JUNGSMANN, REINHOLD: Umweltgeologie: Wesentlicher Bestandteil des Umweltschutzes, DL 1986, S.123 f.

KEUNE, HEINZ: Neuordnung der Grundwasserverwendung angestrebt, WLB 1982, S.14 ff.

KLEIN, RUDOLF: Wasserrecht in Nordrhein - Westfalen, Textausgabe, Köln 1962.

KLOEPFER, MICHAEL: Die Verantwortlichkeit für Altlasten im öffentlichen Recht, N+R 1987, S.7ff.

KNACK, HANS-JOACHIM UND BEARBEITER:
Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 2.Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 1982.

KOCH, EGMONT: Die Lage der Nation 85/ 86, Umweltatlas der Bundesrepublik, Hamburg 1985.

- KOCH, EGMONT/ VAHRENHOLT, FRITZ: Die Lage der Nation, Umweltatlas der Bundesrepublik, Hamburg 1983.
- KÖLBLE, JOSEF: Gewässerschutz in der Gesetzgebung, in: Schriftenreihe der Vereinigung Deutscher Gewässerschutz e.V., Bonn 1982.
- KOLB, FRITZ: Das Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts, Kommentar, Köln 1958.
- KORMANN, JOACHIM: Lastenverteilung bei Mehrheit von Umweltstörern, UPR 1983, S.281 ff.
- KROHN, GÜNTHER/ LÖWISCH, GOTTFRIED: Eigentumsgarantie, Enteignung, Entschädigung, Handbuch für die Praxis, 3.Auflage, Köln 1984.
- KROMER, MICHAEL: Sachenrecht des öffentlichen Rechts - Probleme und Grundlagen eines Allgemeinen Teils des öffentlichen Rechts - Schriften zum öffentlichen Recht - Band 493, Berlin 1985.
- KRÜGER, HERBERT: Grundfrage einer rechtsstaatlichen Wassergesetzgebung - Rechtsgutachten, 1957.
- KRÜGER, HERBERT: Das neue Wasserrecht und die alten Berechtigungen, in: Hamburger Öffentlich-rechtliche Nebensstunden Band 6, Hamburg 1961.
- KÖLZ, HELMUT R.: Zu Fragen des Eigentums und der Enteignung im neuen Wasserrecht, in: Staatsbürger und Staatsgewalt, Karlsruhe 1963, S.187 ff.
- KÖLZ, HELMUT R.: Zum Wohl der Allgemeinheit im Wasserhaushaltsgesetz, in: Festschrift für Gieseke, Karlsruhe 1958, S.187 ff.
- KUTSCHEIDT, ERNST: Öffentliches Immissionsschutzrecht, in: Salzwedel, Grundzüge des Umweltschutzrechts, Berlin 1982.
- LAHL, UWE/ ZESCHMAR, BARBARA: Kein Wasser zum Trinken, Hamburg 1984.

- LEISNER, WALTER: Eigentumschwende ? Liegt der Grundwasserentscheidung des BVerfG's ein neues Eigentumsverständnis zugrunde ? DVBl. 1983, S.61 ff.
- LERSNER, HEINRICH FREIHERR VON: Aspekte einer zukunftsorientierten Wasserwirtschaft aus politischer Perspektive, Schriftenreihe der Vereinigung Deutscher Gewässerschutz e.V., Band 50, S.7 ff.
- LERSNER, HEINRICH FREIHERR VON: Verwaltungsrechtliche Instrumente des Umweltschutzes, Berlin, New York 1983.
- LÖHR, ROLF-PETER: Anmerkungen zum Urteil des BVerwG's vom 10.2.78, DVBl.1979, S.63 ff..
- LOENING, HELLMUTH: Die gesetzliche Koppelung vom unbestimmten Rechtsbegriff und Ermessenstatbestand bei der Versagung und Entziehung von Vergünstigungen, DVBL.1952, 197 ff.
- LOSCHELDER, W./ SALZWEDEL, JÜRGEN: Verfassungs- und Verwaltungsrecht des Landes Nordrhein - Westfalen, Köln, Berlin 1964.
- MATTHESS, GEORG/ UBELL, KAROLY: Lehrbuch der Hydrogeologie, Band I - Allgemeine Hydrogeologie, Grundwasserhaushalt, Berlin, Stuttgart 1983.
- MAUNZ, THEODOR/ DÖRIG, GÖNTHER/ HERZOG, ROMAN: Grundgesetz - Kommentar, Band II, Loseblatt, München 1987.
- MAURER, HARTMUT: Allgemeines Verwaltungsrecht, 5.Auflage, München 1986.
- MAYNTZ, RENATE: Vollzugsprobleme der Umweltpolitik. Eine Bestandsaufnahme, Wiesbaden 1978
- MENSING, WILLI: Einige Bemerkungen zum Fortbestand alter Wasserbenutzungsrechte im ehemals Preußischen Rechtsgebiet, Das Wassertriebwerk 1964, S.73 ff.
- MÖLLER-GLOGE, RUDI: Kontrolle administrativer Immissionsprognosen, Diss. jur. Göttingen 1982.

VON MÜNCH, INGO: Besonderes Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Berlin - New York, 1985.

NACKE, HANS-HERMANN: Die 5. Novelle zum Wasserhaushaltsgesetz, NVwZ 1987, S. 185 ff.

NAUMANN, RICHARD: Wandlungen im Recht des Widerrufs von Verwaltungsakten, Berlin, Wien 1939.

NIEDERMAYR, HERBERT: Rechtswegproblem bei der wasserrechtlichen Entschädigung, RdWWi 16 (1969), 67 ff.

NIEDERMAYR, HERBERT: Alte "Rechte" und "Befugnisse" nach dem Wasserhaushaltsgesetz und die alten Landeswassergesetze, BayVwBl. 1972, 227 ff.

NÖßGENS, KARL/ BOUJONG, KARLHEINZ: Eigentum, Sozialbindung, Eigentum, NJW - Schriftenreihe, Heft 44, München 1987.

OBERMAYER, KLAUS: Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, Neuwied und Darmstadt 1983.

OHNE VERFASSER: Wasserwirtschaft, in: Umweltschutz in Nordrhein-Westfalen, Troisdorf 1977.

OLDIGES, MARTIN: Polizeirecht, in: Grimm/ Papier, Nordrhein-Westfälisches Staats- und Verwaltungsrecht, S. 236 ff.

OSSENBOHL, FRITZ: Die Quellen des Verwaltungsrechts, in: Erichsen/ Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 59 ff.

PALANDT UND BEARBEITER: Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, bearbeitet von: Bassenge, Peter/ Diederichsen, Uwe/ Edenhofer, Wolfgang/ Heinrichs, Helmut/ Heldrich, Andreas/ Putzo, Hans/ Thomas, Heinz, 47. Auflage, München 1988.

PAPIER, HANS-JÖRGEN: Kommentierung zu Art. 14 GG, in: Maunz/ Dürig/ Herzog, Grundgesetz - Kommentar.

- PAPIER, HANS-JÜRGEN: Die Verantwortlichkeit für Altlasten im öffentlichen Recht, NVwZ 1986, S.256 ff.
- PAPIER, HANS-JÜRGEN: Das Recht der öffentlichen Sachen, 2.Auflage, Berlin 1984.
- PAPIER, HANS-JÜRGEN: Zur Disharmonie zwischen verwaltungs- und strafrechtlichen Bewertungsmaßstäben im Gewässerstrafrecht, N+R 1986, S.1 ff.
- PELTZER, J.: Verleihung und Sicherstellung nach dem Preussischen Wassergesetz vom 7.April 1913 in der Praxis des Landeswasseramtes und des Oberverwaltungsgerichtes, Berlin 1926.
- PRAML, RUDOLF: Anmerkungen zur Novellierung des Bundes-Wasserrechts, N+R 1986, S.66 ff.
- REHBINDER, ECKARD: Allgemeines Umweltrecht, in: Salzwedel, Grundzüge des Umweltrechts, S.81 ff.
- REHBINDER, ECKARD: Politische und rechtliche Probleme des Verursacherprinzips, in: Beiträge zur Umweltgestaltung, Berlin 1973.
- REHDER, JOACHIM: Niedersächsisches Wassergesetz, Kommentar, 4.Auflage, Köln 1971.
- RENAUD, KLAUS: Die Bewilligung und Erlaubnis nach dem WHG unter Berücksichtigung des Landeswassergesetz von Rheinland - Pfalz, Diss. jur., Mainz 1965.
- RIEGEL, REINHARD: Das Eigentum im Wasserrecht, BayVwBl. 1977, S.65 ff, 108 ff.
- RIEGEL, REINHARD: Die neuen Vorschriften des Wasserhaushaltsgesetzes, NJW 1976, S.783 ff.
- ROLF, HANS: Gewässer und Gewässerbenutzung - Eine Untersuchung wasserrechtlicher Grundbegriffe, Diss.jur. Münster, 1974.
- ROTH, HORST: Wasserhaushaltsgesetz: Textausgabe mit Erläuterungen und Ausführungsvorschriften, Berlin 1982.

ROTTKE, ANDREAS: Wasserrecht und Investitionsschutz. Die Absicherung ausgeübter Wassergewinnungsrechte durch das Wasser- und Schadensausgleichsrecht, Der Mineralbrunnen 1977, S.58 ff.

SALZWEDEL, JÜRGEN: Wasserrecht, in: von Münch, Besonderes Verwaltungsrecht, S.655 ff.

SALZWEDEL, JÜRGEN: Anstaltsnutzung und Nutzung öffentlicher Sachen, in: Erichsen/ Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht, S.415 ff.

SALZWEDEL, JÜRGEN/ NACKE, HERMANN: Neuere Tendenzen im Wasserrecht, ZfW 85, S.711 ff.

SALZWEDEL, JÜRGEN/ PREUSKER, WERNER: Umweltschutzrecht und -verwaltung in der Bundesrepublik Deutschland, Brüssel, Luxemburg 1983.

SALZWEDEL, JÜRGEN: Bodennutzung und Grundwasserschutz im Wasserrecht, in: Wasserrecht und Wasserwirtschaft Band 21, Berlin 1983

SALZWEDEL, JÜRGEN: Zur Reichweite des 1.Beschlusses des BVerfG's vom 15.7.1981 für die wasserrechtliche Praxis, ZfW 1983, S.13 ff.

SALZWEDEL, JÜRGEN (Hrsg.): Grundzüge des Umweltrechts, Beiträge zur Umweltgestaltung, Berlin 1982.

SALZWEDEL, JÜRGEN: Wasserrecht, in Salzwedel: Grundzüge des Umweltrechts, S.569 ff.

SALZWEDEL, JÜRGEN: Spielraum wasserbehördlichen Ermessens für Entscheidungen im Rheineinzugsgebiet nach neuem Recht; Umfang der verwaltungsgerichtlichen Überprüfung beim Vollzug von Gewässerstandards und Einleitungsstandards im Einzelfall, RdWWi 22 (1979), S.53 ff.

SALZWEDEL, JÜRGEN: Wasserrecht und Investitionsschutz, Tendenzen der Bewilligungspraxis der Wasserbehörden, RdWWi 19 (1975) S.41 ff.

SALZWEDEL, JÜRGEN: Bürgerlich-rechtliche Unterlassungsansprüche gegen Gewässerbenutzer - Rechtsgrundlagen und Umfang, RdWWi 18 (1973), S.93 ff.

- SALZWEDEL, JÜRGEN: Verfassungsrechtlich geschützte Besitzstände und ihre "Überleitung" in neues Recht - Zur Theorie der gesetzesfesten Rechtspositionen, Die Verwaltung, 1972, S.11 ff.
- SALZWEDEL, JÜRGEN: Beurteilungsspielraum und Ermessen bei der Entscheidung über Bewilligungen und Erlaubnisse, RdWWi 15 (1967), S.35 ff.
- SALZWEDEL, JÜRGEN: Wasserrecht und polizeiliche Generalklausel, RdWWi 13 (1964), S.35 ff.
- SALZWEDEL, JÜRGEN: Maßnahmen der Wasserbehörden im Interesse der öffentlichen Wasserversorgung, GWF 1963, S.1141 ff.
- SANDER, HORST P.: Rechtsfragen im Verhältnis Wasserrecht und Naturschutzrecht, N+R 1986, S.317 ff.
- SANDER, HORST P.: Rechtsstellung und Rechtsschutz des Betriebsbeauftragten, N+R 1985, S.47 ff.
- SANDER, HORST P.: Grundwassernutzungen der Industrie - Rechtliche Sicherung und Ausgleich bei konkurrierenden Nutzungen, Schriftenreihe des Bundesverbandes der Deutschen Industrie e.V., Köln 1984, S.143 ff.
- SANDER, HORST P.: Eigentümergrundwassernutzungen als alte Rechte im Wasserbuch, WLB 14 (1970), S.158.
- SCHENKE, RÜDIGER: Polizei- und Ordnungsrecht, in: Steiner, Besonderes Verwaltungsrecht, Heidelberg 1986, S.143 ff.
- SCHINK, ALEXANDER: Wasserrechtliche Probleme, DVBl. 1986, S.161 ff.
- SCHLEEF, UDO: Widerruf alter Gewässereinleitungsrechte in Baden - Württemberg, Diss. jur. Bielefeld 1975.
- SCHMIDT-AßMANN, EBERHARD: Umweltschutz im Recht der Raumplanung, in: Salzwedel, Grundzüge des Umweltrechts, S.117 ff.

SCHMIDT-EICHSTÄDT, GERD: Ermessen, Beurteilungsspielraum und eigenverantwortliches Handeln der Verwaltung, AÖR Bd. 98 (1973), S.173 ff.

SCHUA, LEOPOLD UND ROMA: Wasser - Lebenselement und Umwelt. Die Geschichte des Gewässerschutzes in ihrem Entwicklungsgang, Freiburg, München 1981.

SCHULTE, HANS: Zum Wesen der Zwangsrechte und der Ausgleichung, ZfW 1966, S.72 ff.

SCHWEER, DIETER: Notwendigkeit industrieller Grundwassernutzung, in: IWL - Forum 1982 - III, Wasserversorgung der Industrie, Band 19, Köln 1982.

SCHWERTFEGER, GUNTHER: Die dogmatische Struktur der Eigentumsgarantie, Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft, Heft 77, Berlin 1983.

SEIBERT, MAX-JÜRGEN: Gesamtschuldnerausgleich im Polizei- und Ordnungsrecht, DÖV 1983, S.946 ff.

SEILER, HARALD: Die Gewässerbenutzungen und ihre Rechtsgrundlagen im Verlauf der Geschichte des Wasserrechts, Diss.-Jur. Bonn 1976.

SELBACH, FRIEDRICH KARL: Eigentums- und Nutzungsrechte an Wasserläufen und dem Grundwasser in Preußen, Diss.jur, Erlangen, Essen 1929.

SENDER, HORST: Wer gefährdet wen: Eigentum und Bestandschutz den Umweltschutz - oder umgekehrt?, UPR 1983, S.33 ff, 76 ff.

SENDER, HORST: Dokumentation der umweltrechtlichen Fachtagung vom 5. und 6.November in Berlin, N+R 1983, S.227 ff.

SENDER, HORST: Ist Umweltrecht normierbar ? UPR 1981, S.1 ff.

SENDER, HORST: Der Widerruf von Wasserrechten und der Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes, RdWWi 18 (1973), S.29 ff.

- SIEDER, FRANK/ ZEITLER, HERBERT/ DAHME, HEINZ: Wasserhaushaltsgesetz, Erster und zweiter Halbband, Kommentar, München, Loseblatt Stand: Januar 1987.
- SIEVERS, RUDOLF: Gewässerschutz und alte Rechte, DVBl. 1961, S.141 ff.
- SIEVERS, RUDOLF: Wasserrecht, in: Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder, Band VI - erster Halbband, Köln, Berlin, München, Bonn 1964.
- SOELL, HERMANN: Der Grundsatz der wirtschaftlichen Vertretbarkeit im Bundes-Immissionsschutzgesetz, Schriftenreihe Recht und Staat, Tübingen 1980.
- SPERLING, DIETRICH: Zur Sicherung der Wasserversorgung, Kommunalwirtschaft, 10/ 82, S.369 ff.
- STEIGER, HEINHARD: Umweltschutz und planende Gestaltung, ZRP 1971, S.133 ff.
- STEINER, UDO UND BEARBEITER: Besonderes Verwaltungsrecht, Heidelberg 1986.
- STRICKSTROCK/ GIESEKE, PAUL: Wirkungen der wasserrechtlichen Erlaubnis, Kolloq. am 4. und 8.6.1962, ZfW 1962, S.46 ff.
- STORM, PETER-CHRISTOPH: Umweltschutzrecht, 2.Auflage, Berlin 1987.
- THURN, PETER: Schutz natürlicher Gewässerfunktionen durch räumliche Planung. Möglichkeiten im Bereich des Wasserhaushalts- Naturschutz- und Raumordnungsrechts, in: Beiträge zum Siedlungs- und Wohnungswesen und zur Raumplanung, Band 108, Münster 1986.
- TRATZ, DIETER: Können alte Wasserbenutzungsrechte oder Befugnisse kraft Gesetzes erlöschen ? Wtrw 1981, S.1 ff.
- TRATZ, DIETER: Die wichtigsten Änderungen des Wasserhaushaltsgesetzes (WHG) durch das 4.Gesetz zur Änderung des WHG vom 26.4.1976 (BGBl.76,1109 ff), Wtrw 1976, S.41 ff.
- UMWELTBUNDESAMT: Ohne Wasser läuft es nicht, Essen 1984.

WAGNER, AUGUST/ PSCHERA, HARALD R.: Aktuelle Rechtsfragen des Umweltschutzes, Heidelberg, Hamburg 1981.

WEIMANN, BENNO: Verbund in der Wasserversorgung, in: Minister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten der Landesregierung NRW, Wasser- und Abfallwirtschaft 1981, S.27 ff.

WENDLAND, GERHARD: Das Rechtsverhältnis am Grundwasser und an der Quelle im heutigen deutschen Recht, Diss.- jur. Coburg 1937.

WERNICKE, KONRAD: Zur Strafbarkeit der Amtsträger von Wasseraufsichtsbehörden bei Unterlassungen, ZfW 1980, S.260 ff.

WIEDEMANN, WERNER: Anmerkung zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 22.1.1971, ZfW 72, S.169 ff.

WINJE, DIETMAR/ WITT, DIETMAR: Industrielle Wassernutzung, Produktionswirtschaftliche Analyse der Industriellen Wassernutzung, in: Wasserversorgungsbericht des Bundesministeriums des Innern, Band 5, Berlin 1983.

WITTEKIND, WERNER: Das Wasserrecht in Nordrhein - Westfalen, in: Praxis der Gemeindeverwaltung, Wiesbaden 1971

WITZEL, GUSTAV: Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts, Kommentar, Berlin und Frankfurt 1964.

WOHLRAB, B.: Um das Grundwasser - Arbeiten der Deutschen Landwirtschafts-Gesellschaft, Band 30, Frankfurt 1955.

WOLFF, HANS J./ BACHOF, OTTO: Verwaltungsrecht I, 9.Auflage, München 1974; Verwaltungsrecht II, 4.Auflage, München 1976; Verwaltungsrecht III, 4.Auflage, München 1978.

WOLFF, JOACHIM/ ZANDER, CARL-LUDWIG: Möglichkeiten der Grundwasseranreicherung mittels vorbehandelten Abwassers in ländlichen Gebieten Niedersachsens, GWf 1984, S.282 ff.

WÜSTHOFF, ALEXANDER/ KUMPF, WALTER/ VON LERSNER, HEINRICH/
ROTH, HORST: Handbuch des Deutschen Wasserrechts,
Vorschriften des Bundes und der Länder, Loseblatt-
Textsammlung und Kommentare, Band 1 - 6, Berlin,
Stand: Oktober 1987.

WÜSTHOFF, ALEXANDER: Einführung in das Deutsche Wasser-
recht; 2.Auflage, Berlin 1957.

WÜSTHOFF, ALEXANDER: Handbuch des Deutschen Wasserrechts,
Band I, Berlin, Detmold, Bielefeld, 1949.

ZIMNIOK, KLAUS: Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts,
Handkommentar, München 1972.

ZITZELSBERGER, WALTER: Wasserhaushaltsgesetz, Textausgabe
mit Erläuterungen, 2.Auflage, Kissing 1976.

§ 1 Problembeschreibung und Zielsetzung

Wasser ist als Naturelement für Menschen, Tiere und Pflanzen existentiell notwendig und durch kein Medium zu ersetzen. Es sollte daher zu jeder Zeit, an jedem Ort sowie in der erforderlichen Menge und Güte für die vielfältigen Nutzungen zur Verfügung stehen. Tatsächlich aber bestehen, je nachdem wo und wie Wasser genutzt werden soll, hinsichtlich seiner Geeignetheit und Nutzbarkeit erhebliche Unterschiede. So dürfte zwar Oberflächenwasser - gerade in Mitteleuropa - der Menge nach ausreichend vorhanden sein. Eine fortschreitende Zivilisation, verbunden mit einer zunehmenden Industrialisierung und der hieraus sich ergebenden Schadstoffemissionen, hat jedoch während der letzten Jahre zu einer steigenden - mitunter irreversiblen - Schadstoffbelastung gerade der Oberflächengewässer geführt. So sind eine Reihe fließender und stehender Gewässer mittlerweile derart verunreinigt, daß es medizinisch und hygienisch kaum noch vertretbar ist, die bisher übliche allgemeine Wasserversorgung für den Menschen aus diesem Medium entweder direkt oder indirekt aus ufernahen Erdschichten zu speisen¹. Optische Verbesserungen dieser Gewässer durch vereinzelte Sanierungsmaßnahmen während der letzten Jahre können insofern nicht darüber hinwegtäuschen, daß auch scheinbar saubere Gewässer häufig (besonders) gefährliche und schwer abzubauenende Schadstoffe enthalten. Dagegen gilt das in tieferen Bodenschichten befindliche eigentliche Grundwasser als weniger schadstoffbelastet und wird insofern als für die allgemeine und individuelle Wasserversorgung besonders geeignet angesehen². Ursächlich hierfür ist primär dessen unterirdischer Standort, welcher dieses Medium im Vergleich zu den Oberflächengewässern vor den schädlichen menschlichen Umwelteinflüssen, besonders

¹ Brandt, Gewässerschutz, S.20; Koch, Die Lage der Nation, S.216; Gabel, Trinkwasseraufbereitung, S.99; v.Ditfurth, So laßt uns denn ..., S.100.

² BVerfG, B.v. 15.7.81 ZfW 81, 283 (293); Umweltbundesamt, Ohne Wasser läuft nichts, S.4f.; Hartkopf/Bohne, Umweltpolitik, S.342; BUND, Wasserprogramm, Positionen 7, S.15.

während der letzten Jahrzehnte, besser schützte³. Die Böden bzw. das gesamte Erdreich haben als natürlicher Puffer für die schädlichen Umwelteinflüsse gewirkt und viele Giftstoffe während ihrer Verweildauer im Erdreich herausgefiltert oder sogar abgebaut. Das BVerfG hat im richtungsweisenden "Naßauskiesungsbeschuß" auch diese Tatsache hervorgehoben und insofern gefolgert, daß "dem Grundwasser für die Allgemeinheit, insbesondere für die zukünftige öffentliche Wasserversorgung eine kaum zu überschätzende Bedeutung zukommt"⁴.

Gleichwohl bewirkte die fortschreitende Zivilisation und Industrialisierung, einhergehend mit verstärkten Grundwassereinwirkungsmöglichkeiten, daß sich auch die Rahmenbedingungen dieses relativ geschützten Mediums kontinuierlich verschlechterten. So sind in manchen Regionen die Grundwassermengen in ökologisch bedenklicher Weise um einen Betrag reduziert worden, der das Maß der Grundwasserneubildungsrate mitunter um das Vielfache überschreitet und letztendlich dazu führt, daß ganze Bodenregionen quasi austrocknen werden⁵. Die Zerstörung wertvoller Biotope sowie eine ins Ungleichgewicht geratene Bodenstatik dürften die herausragenden Negativfolgen sein. Nicht selten wird eine gerade hier erforderliche Grundwasserregeneration noch dadurch erschwert, daß speziell in diesen Gebieten eine fortschreitende Oberflächenversiegelung durch "Bautätigkeit" die Feuchtigkeitsaufnahme des Bodens und damit die Grundwasserneubildung noch zusätzlich reduziert.

Überdies sind viele Grundwasservorkommen mittlerweile auf Grund physikalischer, chemischer oder biologischer Negativinflüsse wie landwirtschaftliche Intensivdüngung und gewerbliche, industrielle oder sonstige Schadstoffeinführung für die allgemeine Trinkwasserversorgung (ver-

³ Matthess/ Ubell, Lehrbuch der Hydrogeologie, S.6.

⁴ BVerfG, B.v. 15.7.81 ZfW 81, 283 (294).

⁵ So werden bspw. durch den gegenwärtigen Braunkohleabbau im Gebiet zwischen Köln und Aachen derart große Grundwassermengen (ungenutzt) abgeleitet, die das Maß dessen erreichen, was an Wassermengen im Lande NRW für die öffentliche Wasserversorgung benötigt wird.

Praml, Anmerkungen zur Novellierung des Bundes-Wasserrechts, N+R 86, 66 (67 Fn.17).

mutlich auf Dauer) unbrauchbar geworden. Eine weitere ungehinderte Grundwassereinwirkung durch Industrie, Gewerbe und Landwirtschaft würde diesen Zustand in den meisten Fällen noch verschärfen. Häufig sind es aber auch gerade die gleichzeitigen Paralleleinwirkungen verschiedener Grundwassernutzer, die das vorhandene Grundwasserpotential allzu sehr belasten, da die Einzelwirkungen im Regelfall kumulieren, was häufig zu einer besonders rapiden Verschlechterung regionaler Wasserverhältnisse führt.

Mit dem Begriff der Nutzungskonkurrenz ist dieser Aspekt exemplarisch beschrieben⁶. So wird auch selbst von Seiten der industriellen und gewerblichen Nutzer eingeräumt, daß es nicht selten Situationen gibt, in denen physiologisch wertvolles Grundwasser - obwohl nicht erforderlich - für rein industrielle und gewerbliche Zwecke genutzt wird, und auf diese Weise der öffentlichen Wasserversorgung, die im Interesse der Volksgesundheit auf derart beschaffenes Wasser sehr angewiesen ist, entzogen wird⁷. Ferner nimmt mit wachsender Technisierung und verbesserter verkehrsmäßiger Erschließung die Gefahr von Giftunfällen durch fehlerhafte Produktions- oder Transportprozesse immer mehr zu. Gleichzeitig lagern im Erdreich aber ohnehin noch viele bekannte und unbekannte Schadstoffmengen, die ebenfalls jederzeit zu einer großräumigen und unkalkulierbaren Grundwasserschädigung (Katastrophe) führen können⁸. Eine Beseitigung von Vergiftungen aber, die sich in Bodentiefen von bis zu tausend Metern realisieren, erscheint technisch als annähernd aussichtslos, mindestens aber

⁶ Friedrich, Rechtsgrundlagen des Gewässerschutzes, S.12; BUND, Wasserprogramm, S.15; Lahl, Zeschmar, Wie krank ist unser Wasser ? S.79; Brandt, Gewässerschutz, S.14.

⁷ Schweer, Notwendigkeit industrieller Grundwassernutzung, S.99 (103f); Sander, Grundwassernutzungen der Industrie, S.143; vgl. auch Lersner, Aspekte einer zukunftsorientierten Wasserwirtschaft, S.7 (9f); Winje/ Witt, Industrielle Wasserversorgung, S.91; Sperling, Zur Sicherung der Wasserversorgung, S.370.

⁸ Man spricht in diesem Zusammenhang von ungefähr 5000 umweltgefährdenden Ablagerungen, Breuer, Altlasten als Bewährungsprobe der polizeilichen Gefahrenabwehr und des Umweltschutzes, JUS 86, 359. Diese Gifte haben ihr eigentliches Schadenspotential noch gar nicht in den Boden bzw. in das Grundwasser abgegeben.

als zu kostenintensiv.

Festzuhalten bleibt daher, daß das Gesamtaufkommen Grundwasser im Vergleich zum Oberflächenwasser zwar als noch vergleichsweise unbelastet oder nur gering belastet anzusehen ist, es jedoch bedrohliche Anzeichen dafür gibt, daß auch dieses Medium in naher Zukunft für eine funktionierende Wasserversorgung nicht mehr im erforderlichen Maße zur Verfügung steht.

Vor dem Hintergrund der Prognosen, daß einmal Grundwasser für die allgemeine Wasserversorgung zunehmend wichtiger wird, andererseits aber die durch den Menschen bewirkten Umwelteinflüsse das Medium Grundwasser zunehmend schädigen, muß es daher das erklärte Ziel aller sein, die weiteren Grundwassernutzungen mit der Forderung zu verbinden, verantwortungsbewußt und möglichst schonend mit den noch unbelasteten oder nur wenig belasteten Grundwasserressourcen umzugehen. Ein derartiges Vorgehen erscheint zwingend, will man nicht in naher Zukunft derartigen (Trink-) Wasserversorgungsengpässen ausgesetzt sein, die das Allgemeingut Trinkwasser zur Mangelware werden lassen und auf diese Weise das sozial geordnete Zusammenleben der Menschen empfindlich stören⁹. Es erscheint daher nicht nur erforderlich, die fortschreitende Grundwasserverschlechterung zu beenden, sondern auch für etwaige Katastrophen oder Unfälle ausreichende Reservepotentiale zu schaffen¹⁰.

Tatsächlich gehen auch staatliche und private Bemühungen in die Richtung, den beschriebenen Problemen zunehmend Rechnung zu tragen und das Grundwasser fortan - neben vielen anderen Negativeinflüssen - auch vor qualitativen und quantitativen Übernutzungen besser zu schützen. Dabei stoßen diese Maßnahmen aber auf eine Fülle von Schwierigkeiten, die nicht zuletzt aus dem recht komplizierten und mitunter auch unbeweglichen staatlichen Grundwasserbewirtschaftungssystem herrühren. Verbesserungen werden nämlich vor allem (auch) dadurch erschwert, daß die Mehr-

⁹ Hartkopf/ Böhne, Umweltpolitik, S.356.

¹⁰ Friedrich, Rechtsgrundlagen des Gewässerschutzes, S.83.

heit der Grundwassernutzer erlaubterweise dieses Medium im großen Umfang gebrauchen, regelmäßig sogar Bestandschutz für ihre Wassernutzungsprivilegien bzw. ihre Betriebsanlagen genießen und diesen Schutz auch geltend zu machen verstehen¹¹.

Die herrschende Rechtsordnung die u.a. auch eine stabile und ausgewogene Wasserversorgung garantieren muß¹², fordert (daher) einerseits ein rasches Handeln, verzögert aber auch gleichzeitig wasserwirtschaftlich notwendige Maßnahmen. Selbst wenn diese Nutzungen mittlerweile wasserhaushälterisch mehr als bedenklich sind, so sind sie doch meistens rechtmäßig. Kritiker der geltenden staatlichen Wasserbewirtschaftung stellen daher auch bereits fest, daß der Staat bzw. seine Verwaltung den Wettlauf zwischen einem drohenden Wasserversorgungskollaps und einer noch rechtzeitigen Grundwasserstabilisierung und Sanierung bereits verloren hat oder zumindest zu verlieren droht¹³. Von anderer Seite wird zwar eine zunehmende Grundwassererschlechterung eingestanden, gleichzeitig aber vor einem übertriebenen staatlichen Aktionismus gewarnt¹⁴.

Einigkeit besteht allerdings insofern, daß die vorhandenen Grundwasservorräte insgesamt besser geschützt werden müssen, insoweit also auch ein staatlicher Handlungsbedarf besteht¹⁵.

Hierbei ist die staatliche Reduzierung bisher zulässiger Gewässernutzungen ein sehr wirksames, gleichzeitig aber auch behutsam anzuwendendes Handlungsinstrument, da die

¹¹ Ditfurth, So laßt uns denn ..., S.101f; Mayntz, Vollzugsprobleme der Umweltpolitik, S.747.

Wo immer Nutzungsprivilegien nachträglich eingeschränkt werden sollen, kommt es regelmäßig zu mehrjährigen Streitverfahren, Jarass, Die Anwendung neuen Umweltrechts ..., S.34.

¹² Friedrich, Rechtsgrundlagen des Gewässerschutzes, S.128.

¹³ Koch, Die Lage der Nation, S.216f; Koch/ Vahrenholt, Die Lage der Nation, S.63ff, 227ff.

¹⁴ Bundesverband der Deutschen Industrie, Industrie forscht für den Umweltschutz, S.8ff.

¹⁵ Bundesregierung, Wasserversorgung, BT-Drucksache 10/4420, S.1ff; Bundesregierung, Grundsatzprogramm der öffentlichen Wasserversorgung, Umwelt Nr.8 vom 8.12.85, S.17; Lersner, Aspekte einer zukunftsorientierten Wasserwirtschaft, S.9; Landtags-Drucksache NRW, 9/1084 vom 6.10.81.

geltende Rechtsordnung an die Anwendung derartiger einschränkender Maßnahmen eine Fülle allgemeiner und besonderer Voraussetzungen knüpft.

Entsprechend bietet das notwendige Handlungsgebot einerseits sowie die umfangreichen rechtlichen Handlungsvoraussetzungen andererseits Veranlassung, mit der vorliegenden Bearbeitung den folgenden Fragenkomplex zu beantworten:

Aufgrund welcher Rechte darf überhaupt Grundwasser genutzt werden?

Welche konkreten Eingriffsermächtigungen bzw. welche sich hieraus ableitenden rechtlichen Möglichkeiten besitzt der Staat bzw. seine Verwaltung?

Welche gesetzlichen Voraussetzungen müssen erfüllt sein, damit eine zwar rechtlich zulässige, gleichwohl aber wasserhaushälterisch bedenkliche allgemeine Grundwassernutzung denjenigen Verhältnissen angepasst werden kann, wie sie aus der Sicht eines ausgeglichenen und intakten Wasserhaushalts sinnvoll und notwendig erscheinen und dabei gleichzeitig volkswirtschaftlicher und sozialer Gebotenheit nicht zuwiderlaufen?

Hierbei wird es erforderlich sein, die geltenden Wasserrechtsstrukturen sowie die wasserrechtlichen Bewirtschaftungsmaßstäbe, welche das staatliche Handeln lenken, in ihren Grundzügen darzustellen. Schließlich leiten sich erst hieraus die Voraussetzungen ab, welche zu beachten sind, wenn die eigentlichen Einschränkungen oder Widerrufe der Grundwasserrechte entsprechend der konkreten Eingriffsermächtigungen erörtert werden¹⁶.

Aus diesem Grund ist die vorliegende Bearbeitung in der Weise gegliedert, daß den jeweils erforderlichen Voraussetzungen in möglichst umfassender Weise Raum geboten werden kann. Entsprechend wird mit der Darstellung der

¹⁶ Gleichzeitig aber bietet die umfassende juristische Aufarbeitung der in diesem Zusammenhang sich ergebenden Fragen auch eine Gewähr dafür, daß wasserwirtschaftlichen Maßnahmen, die sich hieran orientieren, eher vor der (Rechts-) Kontrolle Dritter Bestand haben.

wasserrechtlichen Organisationsstrukturen begonnen, die Grundlage allen wasserbehördlichen Handelns sind. Anschließend folgt die Erörterung der unterschiedlichen Wassernutzungsrechte, da diese jeweiligen Rechte die Anwendbarkeit allgemeiner und besonderer Eingriffsnormen regelmäßig vorherbestimmen. Die Erörterung der allgemeinen und besonderen Eingriffsnormen, aus denen sich die umfangreichen Eingriffsvoraussetzungen ergeben, bildet im Anschluß den Kern der Bearbeitung.

Gleichzeitig soll die Bearbeitung aber auch dem Verfasser Gelegenheit bieten, an geeigneter Stelle Wertungen und Verbesserungsvorschläge miteinfließen zu lassen, um auf diese Weise an der allgemeinen Diskussion, was gewässerschützendes staatliches Handeln erfordert, teilzunehmen.

Die Behandlung dieser Fragen orientiert sich dabei an der Rechtslage im Bundesland Nordrhein-Westfalen. Allerdings lassen sich die folgenden Erörterungen in der Mehrheit der Fälle - mindestens aber wertungsmäßig - auch auf die Rechtslage in anderen Bundesländern übertragen¹⁷.

¹⁷ Dies hat seinen Grund in der wasserrechtlichen Rahmen-gesetzgebungskompetenz, die der Bund im Bereich des Wasser-rechts sehr extensiv angewendet hat. Auf diese Weise verblieben den einzelnen Bundesländern mitunter nur sehr wenig Ausgestaltungsmöglichkeiten.

§ 2 Das System der Gewässerbewirtschaftung

1. Die gesetzlichen Grundlagen

1.1. Das allgemeine Wasserrecht in historischer Betrachtung

Im Blickwinkel historischer Rechtsentwicklung dieses verhältnismäßig alten Rechtsgebietes ist kennzeichnend für das gesamte Wasserrecht dessen außerordentlich starke Zersplitterung, die noch bis in dieses Jahrhundert hineinwirkte¹. Ursache hierfür war vorwiegend die partikularistische Struktur Deutschlands im Mittelalter sowie in der frühen Neuzeit. Entsprechend der Vielzahl von Rechtssetzungskompetenzen weitgehend teilsouveräner Herrscher erfolgte eine sehr unterschiedliche Normgebung in den jeweiligen Herrschaftsbereichen, die nicht selten allein auf Wohnheitsrecht fußte bzw. auf diese Weise fortentwickelt wurde². Bestehende Besonderheiten in den jeweils geographisch, kulturellen und (oder) auch sozialen Bereichen spiegelten sich mitunter in den einzelnen Kodifizierungen wieder. So erhielten Gebiete mit ausreichenden bzw. überreichen Gewässeraufkommen eine weniger stricte Rechtssetzung als im Vergleich zu Landstrichen mit kaum nutzbaren Wasservorkommen. Insgesamt jedoch überwogen Gebiete mit einem Überfluß an Wasser, was nicht zuletzt auch in Abhängigkeit zur damaligen teilweise noch sehr dünnen Besiedlung zu sehen ist³. Ferner waren die einschlägigen Normen uneinheitlich entweder privatrechtlich oder öffentlich-rechtlich fixiert. Den Kern dieses Rechtsgebietes bildete in der Regel das privatrechtlich aufgefaßte Benutzungsrecht des Anliegers am jeweiligen Gewässer⁴. Ein Tatbestand aber war fast allen Rechtsordnungen

¹ Breuer, Wasserrecht, in Friauf: Handbuch für die öffentliche Verwaltung, Rn.3; Hundertmark, Die Rechtsstellung des Sondernutzungsberechtigten im Wasserrecht, S. 4. Vgl. zur rechtshistorischen Entwicklung im Wasserrecht: Seiler, Die Gewässerbenutzung und ihre Rechtsgrundlagen.

² Gieseke/Wiedemann/Czychowski, WHG, Vorbem. S.33.

³ Wendland, Rechtsverhältnisse am Grundwasser ..., S.12.

⁴ Gieseke/Wiedemann/Czychowski, WHG, Vorbem. S.33.

Sievers, Wasserrecht, S.61.

gemein, nämlich der, daß besonders bedeutsame Wasserbenutzungen einer besonderen staatlichen Legitimation bedurften⁵.

Diese besonders erteilten Rechtspositionen hatten dabei eine ähnliche Rechtsqualität wie die subjektiv-öffentlichen Rechte entsprechend geltender Rechtsordnung; sie galten quasi als deren Vorläufer.

Im Laufe der Zeit wurden diese ursprünglich sehr weitreichenden Benutzungsrechte in zunehmendem Maße dem Interesse des allgemeinen Wohls angepaßt und auf diese Weise reglementiert⁶. Wohl mit Recht kann daher das Wasserrecht als eines der ältesten Umweltschutzgesetze bezeichnet werden⁷. Für die wasserrechtliche Entwicklung Nordrhein-Westfalens sind als bedeutsame Kodifizierungen folgende Rechtsordnungen entscheidend gewesen:

Für die Zeit bis 1913 enthielten das Allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten, das gemeine und das rheinisch-französische Recht die entscheidenden Wasservorschriften⁸. Diese drei Rechtsordnungen waren aber ihrerseits gewässerrechtlich nicht vollständig normiert. So gelang es auch der Bismarck'schen Reichsverfassung, trotz einiger Anstrengungen, nicht, für das Deutsche Reich ein einheitliches Wasserrecht zu formulieren⁹.

So kam es zwar mit dem Erlass des Preußischen Wassergesetzes von 1913, obwohl gem. Art. 65 EGBGB eine solche Regelung schon viel früher hätte getroffen werden können¹⁰, zu einer umfangreicheren Wassergesetzgebung, diese aber war ihrerseits mehr privatrechtlich ausgerichtet, d.h. der eigentliche Schutz des Mediums Wasser war gerade nicht zentrales Anliegen dieses Gesetzes. Zudem galt es

⁵ Breuer, Wasserrecht, in Friauf: Handbuch für die öffentliche Verwaltung, Rn.5.

⁶ Salzwedel, Wasserrecht, in: Salzwedel, Grundzüge des Umweltrechts, S.573.

⁷ Salzwedel, Wasserrecht, in: Salzwedel, Grundzüge des Umweltrechts, S.573.

⁸ Holtz/ Kreutz/ Schlegelberger, PWG, S.2; Selbach, Eigentums - und Nutzungsrechte ..., S. 44.

⁹ Hundertmark, Die Rechtsstellung der Sondernutzungsberechtigten im Wasserrecht, S.5.

¹⁰ Herrmann, Das Grundwasser nach dem in Preußen geltenden Recht, S.5.

nur in Preußen¹¹. Auch in der Weimarer Republik wurde kein reichseinheitliches Wassergesetz erlassen. Obwohl nach 1945 die Zersplitterung der Wassergesetzgebung durch die Neuordnung der Bundesländer noch zunahm - in manchen Bundesländern gab es nun bis zu vier verschiedene Wassergesetze - war NRW hiervon nicht betroffen. In diesem Bundesland galt - trotz der Auflösung Preußens - als wesentliches Gesetz für den Wasserhaushalt allein das PWG¹².

1.2. Aktuelles Wasserrecht

1.2.1. Normierung in GG, WHG und LWG

Nachdem die Bundesrepublik Deutschland ihre gesetzgeberische Arbeit aufnahm, wurde sehr bald die Notwendigkeit erkannt, daß nur eine großräumige Rechtsvereinheitlichung die Sicherung geordneter Gewässerverhältnisse für die Zukunft ermöglichen konnte¹³. Die Verfassungsgeber vermieden es allerdings, den Begriff "Wasserrecht" konkret im Grundgesetz zu verankern¹⁴. Stattdessen verwendet die Verfassung an verschiedener Stelle einmal den Begriff des Wasserhaushalts sowie den Ausdruck Wasserwirtschaft, vgl. Art. 75 Nr.4, 89 III GG. Es besteht allerdings Einigkeit, daß beide Begriffe synonym zu gebrauchen sind, da in beiden Fällen von der direkten oder indirekten Inanspruchnahme des Wassers ausgegangen wird und hierbei ein ausgewogenes Verhältnis zwischen nutzbaren und zu schonenden Wasservorkommen angestrebt wird; oder, um mit den Worten des BVerfG's zu sprechen, für die haushälterische Bewirtschaftung des in der Natur vorkommenden Wassers nach Menge und Güte zu sorgen¹⁵. Für das Wasserrecht regelte

¹¹ Kölble, Gewässerschutz in der Gesetzgebung, S.6. Vgl. auch die sonstigen Wassergesetze in den jeweiligen Landesteilen vor der Neuordnung der Bundesländer bei Wüsthoff, Handbuch des Wasserrechts, Übersichtslandkarte.

¹² Roth, WHG, S. 9 f; Salzwedel, Bodennutzung und Grundwasserschutz, S.76; BVerfG B.v. 15.7.81 ZfW 81, 283 (284).

¹³ Sievers, Wasserrecht, S.21.

¹⁴ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, Vorb. Rn.1.

¹⁵ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, Vorb. S. 45; Breuer, Wasserrecht, in Friauf: Handbuch für die öffentliche Verwaltung, Rn.13; BVerfG, U.v. 30.10.62 BVerfGE 15, 1 (15).

der Verfassungsgeber allerdings nicht, wie man vielleicht aufgrund der vorherigen unbefriedigenden Zersplitterung des historischen Wasserrechts hätte glauben können, eine alleinige Gesetzgebungskompetenz des Bundes. Stattdessen wurde eine Doppelzuständigkeit bei Bund und Ländern kodifiziert¹⁶.

1.2.1.1. Rahmenzuständigkeit des Bundes

Entsprechend Art. 75 Nr.4 GG erhielt so der Bund die Rahmengesetzgebungskompetenz zur Kodifizierung der Rechtsverhältnisse am Wasserhaushalt¹⁷. Mit der Verabschiedung des WHG von 1957 nahm der Bund diese Kompetenz wahr und kodifizierte ein Gesetz, das im wesentlichen die Nutzungen des Mediums Wasser im Einklang zu sonstigen erheblichen Interessen regeln sollte. Dieses Gesetz trat jedoch erst am 1.3.1960 in Kraft und gilt heute in der Fassung vom 23.Sept.1986 (BGBl.I S.1529)¹⁸. Damit bildet es den Mittelpunkt des wasserrechtlichen Instrumentariums und läßt sich der Sache nach als ein Wasserwirtschaftsgesetz bezeichnen¹⁹.

1.2.1.2. Ausfüllungskompetenz der Länder

Entsprechend ihrer Ausfüllungskompetenzen²⁰ sowie der stellenweise auch erforderlichen Ergänzungswahrnehmung - schließlich regelt das WHG nicht die Fragen des Gewässereigentums, der Gewässerverwaltung, der Wasserversorgung um nur einige Aspekte zu nennen - verabschiedeten die einzel-

¹⁶ Brandt, Gewässerschutz, S.28.

¹⁷ Vgl. die Begründung der Bundesregierung zum Entwurf des Wasserhaushaltsgesetz, Klein, Wasserrecht in NRW, S. VII.

¹⁸ Roth, WHG, S.9. Vgl. die einzelnen Änderungsgesetze zum WHG, Roth, WHG, S.11ff.

¹⁹ Brandt, Gewässerschutz, S. 28; Hartkopf/ Böhne, Wasserwirtschaft, S.361.

²⁰ Es gibt jedoch Stimmen, die behaupten, der Bund habe praktisch alle wesentliche wasserrechtlichen Fragen bereits selbst geregelt. Vgl. Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, Vorb., Rn. 20.

nen Bundesländer jeweils eigene Landeswassergesetze²¹. Zwar stand bei den jeweiligen Gesetzesüberlegungen ein Musterentwurf "Pate". Gleichwohl sind die einzelnen Bundesländer bei den jeweiligen Regelungsgegenständen eigene Wege gegangen, so daß die einzelnen Länderwassergesetze mitunter wesentlich voneinander abweichen²². So hat das Land NRW bspw. für das Jahr 1962 erstmals ein eigenes Landeswassergesetz erlassen. Zur Zeit gilt dieses Gesetz in der Fassung von 1979 (GVBl.NW S.488)²³.

Wenn auch verschiedentlich der Bundesgesetzgeber versuchte, seine Gesetzgebungskompetenz auf das gesamte Recht der Wasserhaushalts auszudehnen, so sind diese Versuche nicht zuletzt auch im Hinblick verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung gescheitert²⁴. Damit wird das zentrale Recht des Wasserhaushalts in NRW von drei Hauptelementen getragen²⁵: Den Rahmenbestimmungen des Bundes entsprechend dem WHG, den auf den Rahmen abgestimmten Ausfüllungsbestimmungen und den Ergänzungsbestimmungen des Landes entsprechend dem LWG²⁶.

1.2.2. Regelungen außerhalb von WHG und LWG

1.2.2.1. Normen auf nationaler Ebene

Gewässerrelevante Normen sind andererseits auch in Gesetzessammlungen außerhalb von WHG und LWG enthalten.

So sind die Vorschriften des Wasserwegerechts, die die Nutzung des Wassers als Verkehrsmedium regeln, entsprechend

²¹ Burghartz, WHG, Einführung, S. 71; Brandt, Gewässerschutz, S.73.

²² Salzwedel, Wasserrecht, in: Salzwedel, Grundzüge des Umweltrechts, S.575; Klein, Wasserrecht in NRW, S.IX.

²³ Eine Übersicht über die sonstigen aufgrund der Ausfüllungskompetenz verabschiedeten Länderwassergesetze siehe bei Sieder/ Zeitler/ Dahme, Vorbem., Rn.21, Roth, WHG, S.25 ff.

²⁴ Vgl. zu diesem Problem: Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, Vorbem. Rn.1 ff; Salzwedel, Wasserrecht, in: Salzwedel, Grundzüge des Umweltrechts, S. 573 ff; Brandt, Gewässerschutz, S.28 Fn.2.

²⁵ Burghartz, WHG, Einführung, S.72.

²⁶ Breuer, Wasserrecht, in: Friauf, Handbuch für die öffentliche Verwaltung, Rn. 17.

der konkurrierenden Gesetzgebung gem. Art. 74 Nr. 21 GG in einem gesonderten Werk dem Bundeswasserstraßengesetz kodifiziert. Dieses Gesetz entfaltet aber nur in verkehrlicher und nicht in wasserwirtschaftlicher Hinsicht Wirkung²⁷. Auf den Bundeswasserstraßen kommt es demnach zu einer parallelen Anwendung von BWStrG und WHG bzw. LWG. Darüberhinaus existieren noch eine Reihe von Gesetzen, die entweder direkt oder indirekt gewässerrelevante Sachverhalte regeln, wobei einige Gesetze wie z.B. das Abwasserabgabengesetz, das Altölgesetz, das Waschmittelgesetz etc. konkret Gewässerschutzcharakter besitzen²⁸. Ferner regelt das Wassersicherstellungsgesetz die besonderen Anforderungen an die Wasserwirtschaft, sofern der Verteidigungsfall eintritt²⁹. Für die Bearbeitung des hier gestellten Themas spielen diese Gesetze eine nur untergeordnete Rolle.

Die bisher genannten Gesetze sind für einen Bereich relevant, der das Verhältnis Staat-Bürger im Bereich der staatlichen Verwaltung regelt. Normen auf dem Gebiet des Wasserrechts können allerdings auch den Charakter von Strafvorschriften enthalten. So hat es in den letzten Jahren einen ständigen Zuwachs an strafbewehrten Vorschriften im Wasserrecht gegeben. An erster Stelle fungiert das Umweltstrafrecht des Strafgesetzbuches. Doch auch die vielen Vorschriften, die lediglich bußgeldbewehrt sind, ergeben in ihrer Gesamtheit einen wichtigen Bereich im Wasserrecht.

Ebenfalls von Bedeutung sind die Vorschriften, die im Bereich wasserrelevanter Sachverhalte das Verhältnis der Bürger untereinander regeln. Im Bereich des Nachbarverhältnisses können sich viele Probleme ergeben, die ihre Ursache in der jeweiligen Wassernutzung des einzelnen oder mehrerer

²⁷ Breuer, Wasserrecht, in: Friauf, Handbuch für die öffentliche Verwaltung, Rn. 15; Salzwedel/ Preusker, Umweltschutzrecht und Umweltschutzverwaltung in der Bundesrepublik Deutschland, S.88.

²⁸ Vgl. die Sammlung wasserrelevanter Vorschriften in: Wüsthoff, Handbuch des Wasserrecht, Loseblattsammlung; Hartkopf/ Bohne, Wasserwirtschaft, S.364.

²⁹ Breuer, Wasserrecht, in: Grimm/ Papier, Nordrhein-Westfälisches Staats- und Verwaltungsrecht, S.483.

Wassernutzer haben³⁰.

Das geltende Wasserrecht ist daher durch das Nebeneinander und teilweise auch Ineinandergreifen öffentlich-rechtlicher, privatrechtlicher und auch strafrechtlicher Normen gekennzeichnet³¹.

1.2.2.2. Supra- bzw. Internationale Vorgaben

Zudem hat die Anzahl der Vorschriften, die über den Hoheitsbereich eines Staates Wirkung erzielen, mitunter dem nationalen Recht sogar übergeordnet sind, in den letzten Jahr kontinuierlich zugenommen. Ursächlich für diese Entwicklung ist die Einbindung der Bundesrepublik Deutschland in übergeordnete Völkergemeinschaften wie bspw. der "Europäischen Gemeinschaft".

So hat speziell die Europäische Gemeinschaft eine Reihe von Richtlinien erlassen, die, wie die EG- Gewässerschutz- und EG-Grundwasserschutzrichtlinie, um nur einige zu nennen, für den gesamten Wasserhaushalt bedeutungsvoll sind³².

1.3. Fazit

War Wasser ursprünglich ein Gut, über das jeder frei verfügen konnte, so sah man es später hauptsächlich als Wirtschaftsgut an. Es galt, dieses Naturgut möglich nutzbringend zu gebrauchen. In der heutigen Zeit hingegen hat man zunehmend die begrenzte Nutzbarkeit dieses Guts erkennen müssen, was zu einer Einstufung dieses Mediums als ein zu schützender Umweltfaktor führte. Diese Neuori-

³⁰ Das Problem des wasserrechtlichen Nachbarrechtes wird zwar noch behandelt werden, aber nicht in der für diesen Problembereich erforderlichen Ausführlichkeit. Vgl. zu diesem Problem aber Salzwedel, Bürgerlich-rechtliche Unterlassungsansprüche ..., RdWWi 18, 93 ff. Das WHG jedenfalls trifft zu diesem Problembereich bis auf § 11 WHG keine Regelung, Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, Vorbem. Rn.8.

³¹ Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.5.

³² Czychowski, Die EG-Grundwasserschutzrichtlinie, ZfW 82, 325ff; Breuer, Wasserrecht, in: Grimm/ Papier, Nordrhein-Westfälisches Staats- und Verwaltungsrecht, S.509.

entierung hat auch das neuere Wasserrecht geprägt³³. Galt das Wasserrecht in früheren Zeiten überwiegend als Teilbereich des öffentlichen Sachenrechts, so ist es in zunehmenden Maße ein Teilbereich auch des Umweltschutzrechts geworden³⁴.

2. Die Ausführung wasserrechtlicher Vorschriften

Die Ausführung wasserrechtlicher Vorschriften ist ebenfalls teilweise dem Bund sowie den Ländern zugewiesen.

2.1. Bundeszuständigkeit

So ist zwar grundsätzlich die Verwaltung der Gewässer eine Angelegenheit der Länder, für die Bundeswasserstraßen existiert jedoch eine besondere Regelung. Gem. Art. 89 GG ist der Bund als Eigentümer der Bundeswasserstraßen auch zur Verwaltung derselben mittels eigener Behörden berufen. Entsprechend dieser wasserwegerechtlichen und verkehrsrechtlichen Kompetenz besitzt der Bund eigene Wasser- und Schifffahrtsdirektionen als Mittel- sowie eigene Wasser- und Schifffahrtsämter als Unterbehörden³⁵. Eine eigene Vollzugspolizei hat der Bund jedoch für seine Wasserstraßen nicht. Diese Funktion wird von der Wasser- schutzpolizei der jeweiligen Bundesländer übernommen.

2.2. Länderzuständigkeit

Die Kompetenz zur Ausführung der einschlägigen Wasser- gesetze bezüglich der Gewässer, die nicht Eigentum des Bundes sind, ist im WHG nicht geregelt und obliegt gem. Art. 30, 83 GG den jeweiligen Bundesländern. Damit ist die Verwaltung der Gewässer eine eigene Angelegenheit der Länder. In den meisten Ländern, so auch in Nordrhein- Westfalen, ist die staatliche Gewässerbewirtschaftung in

³³ Heyn, Wasser - ein Problem unserer Zeit, S.207.

³⁴ Breuer, Wasserrecht, in: Grimm/ Papier, Nordrhein- Westfälisches Staats- und Verwaltungsrecht, S.483.

³⁵ Salzwedel, Wasserrecht, in: von Münch: Besonderes Verwaltungsrecht, S.668.

den allgemeinen Verwaltungsaufbau integriert³⁶. Ein Weisungsrecht des Bundes, wie es gem. Art. 85 II GG möglich ist, existiert nicht³⁷.

2.2.1. Dreistufige Verwaltung

Entsprechend § 137 LWG ist die Verwaltungszuständigkeit auf drei Ebenen gegliedert. Hierbei liegt gem. § 136 LWG die untere Ebene als untere Wasserbehörden bei den Kreisen und kreisfreien Städten, während die mittlere Ebene als obere Wasserbehörden die Regierungspräsidenten einnehmen. Der Minister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten schließlich fungiert als oberste Wasserbehörde auf der höchsten Ebene. Dieser erläßt auch gem. § 171 LWG die erforderlichen Verwaltungsvorschriften.

Die jeweilige Zuständigkeit der einzelnen Verwaltungsebene folgt grundsätzlich der Zugehörigkeit des verwalteten Gewässers zu einer bestimmten Ordnung. Welche Ordnung die jeweiligen Gewässer einnehmen, ist in enumerativer Weise dem Gesetz zu entnehmen. Jedoch ist diese Zuständigkeitsbestimmung nur grundsätzlicher Natur. Es gelten zahlreiche Besonderheiten.

2.2.2. Sonderordnungsverwaltung

Die Aufgaben, die die Wasserbehörden entsprechend dem WHG und dem LWG wahrnehmen, gelten gem. § 138 LWG als Aufgaben der Gefahrenabwehr. Die Wasserbehörden sind insofern bei der staatlichen Gewässerbewirtschaftung zusätzlich als Sonderordnungsbehörden qualifiziert³⁸. Ihr Betätigungsfeld wird demnach durch die Normen des WHG sowie des LWG

³⁶ Salzwedel, Wasserrecht, in: von Münch, Besonderes Verwaltungsrecht, S.667.

³⁷ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, Einleitung, S.41.

³⁸ OVG Münster, U.v. 11.11.77 ZfW 79, 54 (55); VG Aachen, U.v. 9.2.83 ZfW 84, 241ff; Salzwedel, Wasserrecht, in: Salzwedel, Grundzüge des Umweltrechts, S.578; Gieseke/ Salzwedel, Allgemeine Ordnungsbehörden und Wasserbehörden, ZfW 63, 297 ff; Steiger, Umweltschutz und planende Gestaltung, ZRP 71, 133 (134f).

Entsprechend gehört auch die allgemeine Wasserversorgung zu den polizeirechtlich geschützten Rechtsgütern, BVerwG, U.v. 16.11.73 ZfW 74, 296 (300).

als auch durch die allgemeinen Ordnungsgesetze bestimmt³⁹. Die Wasserbehörden erhalten auf diese Weise ein großes Maß an Handlungsfähigkeit. Neben den besonderen Instrumenten zum Schutz des Wasserhaushalts im weitesten Sinne sowie des allgemeinen Wohls steht den Behörden zusätzlich das gesamte ordnungsrechtliche Instrumentarium zur Verfügung⁴⁰. Entsprechend erhalten Befehl und Zwang zum Schutz der Gewässer als verhaltenslenkende Mittel eine besondere Betonung⁴¹.

Überdies können Weisungen von den Aufsichtsbehörden gleichmäßig an die unteren Wasserbehörden weitergegeben werden, wodurch die Durchsetzung staatlicher Wasserwirtschaftspolitik vereinfacht wird⁴².

2.2.3. Facheinrichtungen

Über die jeweiligen Wasserbehörden hinaus existieren entsprechend §§ 19, 116 LWG noch eine Vielzahl von Sondereinrichtungen wie bspw. die Wasserwirtschaftsämler als technische Fachbehörden bzw. die Landesanstalten oder Landesämter für den Gewässerschutz, welche den zuständigen Wasserbehörden bei deren Maßnahmen das notwendige Fachwissen zur Verfügung stellen⁴³. Speziell für Grundwasserfragen wird das geologische Landesamt beratend tätig⁴⁴. Diese Ämter haben zwar in der Regel keine Exekutivgewalt, wirken aber regelmäßig durch mündliche Beratung oder durch Erstellung von Gutachten bei den jeweiligen Verwaltungsentscheidungen mit und unterstehen ebenfalls den Regierungspräsidenten⁴⁵. Darüberhinaus sind noch Fachgremien verschiedenster Provenienz auf dem Gebiet des Gewässerschutzes mindestens beratend tätig⁴⁶. Nicht zuletzt besitzt

³⁹ Burghartz, LWG, § 98, S.495.

⁴⁰ Burghartz, LWG, § 97, S.495; Honert/ Rüttgers, LWG, § 138 S.295; Landtags-Drucksache NRW, 8/ 2388, S.125.

⁴¹ Hartkopf/ Bohne, Umweltpolitik, S.187.

⁴² Salzwedel, Wasserrecht, in: von Münch, Besonderes Verwaltungsrecht, S. 667 f.

⁴³ Brandt, Gewässerschutz, S.75.

⁴⁴ ohne Verfasser, Umweltschutz in NRW, S.98.

⁴⁵ Kölble, Gewässerschutz in der Gesetzgebung, S.15.

⁴⁶ vgl. die Ausführungen bei Salzwedel/ Preusker, Umweltschutzrecht und -verwaltung ..., S.36 ff; Kölble, Gewässerschutz ..., S.15.

auch die "Länderarbeitsgemeinschaft Wasser (LAWA)" als Koordinierungsgremium der Bundesländer große Bedeutung. Diese Einrichtung erörtert wasserwirtschaftliche Fragen allgemeiner Art und gibt Stellungnahmen ab bzw. entwickelt Richtlinien für die zuständigen Verwaltungseinrichtungen.

2.3. Verwaltung durch Verbände

Erhebliche wasserwirtschaftliche Mitverantwortung übernehmen sog. Wasser- und Bodenverbände, die in einem bestimmten Gebiet als Körperschaften des öffentlichen Rechts, vorwiegend wasserwirtschaftliche Aufgaben, wie bspw. Gewässerunterhaltung, Abwasserentsorgung sowie Grundwasserbewirtschaftung wahrnehmen. Diese Verbände wurden teilweise durch spezielle Sondergesetze gegründet und handeln als Unternehmer in eigener Regie, allerdings unter staatlicher Rechtskontrolle⁴⁷. Sie stehen damit nicht außerhalb der staatlichen Wasserbewirtschaftung, sondern sind Bestandteil derselben, benötigen aber - wie noch zu zeigen sein wird - für ihre Gewässernutzungen grundsätzlich auch eine konkrete staatliche Legitimation⁴⁸. Diese Verbände nehmen ihren Mitgliedern, die in unterschiedlicher Weise entweder das Wasser direkt nutzen oder zu einem bestimmten Verhalten nach dem Wasserrecht verpflichtet sind, diese Verpflichtungen ab. Die dafür erforderlichen Kosten wiederum tragen die Mitglieder in dem Umfang, wie sie von ihren jeweiligen Verpflichtungen durch den Verband befreit werden.

⁴⁷ Dornheim, in Verfassungs- und Verwaltungsrecht NRW, Wasserrecht, S.444; Salzwedel, Wasserrecht, in: Von Münch: Besonderes Verwaltungsrecht, S.683 ff; Breuer, Wasserrecht, in Friauf: Handbuch für die öffentliche Verwaltung, Rn. 98ff; Salzwedel, Wasserrecht, in: Salzwedel, Grundzüge des Umweltrechts, S.610f; Kölble, Gewässerschutz in der Gesetzgebung, S.30 f; Dopheide, Recht und Planungsinstrumente S.33ff; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 13 Rn.1.
⁴⁸ Dornheim, Das Recht der Wasser- und Bodenverbände, S.56; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, 13 Rn.4.

3. Definition wasserrechtlicher Grundbegriffe und Grundstrukturen

3.1. Gewässer im Sinne der Wassergesetze

Die Anwendbarkeit von WHG und LWG auf das Medium Wasser bezieht sich nur auf das in der Natur vorkommende Wasser, wobei es nicht entscheidend ist, ob das Gewässerbett natürlich oder künstlich angelegt ist⁴⁹. Entsprechend gilt das dem Naturhaushalt entzogene Wasser, welches von Leitungen oder anderen Behältnissen umschlossen wird, nicht als Gewässer im Sinne o.g. Gesetze⁵⁰. Zusätzlich differenziert das LWG in § 3 nach Gewässern der ersten und zweiten Ordnung. Gewässer der ersten Ordnung sind dabei solche, die enumerativ im Gesetz aufgeführt sind. Diese Gewässer innerhalb NRW's sind im Anhang des LWG konkret benannt. Alle sonstigen Wasservorkommen, die nicht Anlagen im Sinne des § 3 Abs.I Satz 2 LWG sind, gelten als Gewässer der zweiten Ordnung.

3.1.1. Oberirdische Gewässer

Wasserwirtschaftlich genießen die oberirdischen Gewässer, welche gem. § 1 I Nr.1 WHG ständig oder zeitweilig einen bestimmbaren Raum entweder ruhend oder fließend einnehmen, die größte wasserwirtschaftliche Bedeutung. Naturgemäß bietet sich dieses Wasseraufkommen auch für jedwede Nutzungen durch den Menschen am ehesten an. Das Gesetz gliedert diese oberirdischen Gewässer dabei in zwei Gruppen⁵¹. Zur ersten Gruppe zählen die in sog. "Betten" gefassten Gewässer wie Flüsse, Ströme, Bäche als fließende Gewässer sowie Seen und Teiche als stehende Gewässer. Zur zweiten Gruppe zählen dagegen Wasservorkommen, die aus Quellen wild abfließen, insoweit also in keinem Gewässerbett gefasst sind.

Unter einer Quelle selbst versteht man dagegen den natür-

⁴⁹ Roth, WHG, § 1 Rn. 2.

⁵⁰ Zierteiche, Springbrunnen, Kanalisationen gelten demnach nicht als Gewässer, vgl.: Gieseke/ Wiedemann/ Czyszowski, WHG, § 1 Rn. 2.

⁵¹ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 1 Rn.5.

lichen Grundwasseraustritt an einer bestimmten örtlich begrenzten Stelle⁵². Die Quelle selbst ist damit wohl kein Gewässer im Sinne des § 1 I Nr.1 WHG, ihre Gewässereigenschaft ergibt sich aber gem. § 1 Nr.2 WHG, da sie aus dem Grundwasser stammt⁵³. Besonderheiten für Heil- und Solquellen werden dagegen in den §§ 16, 169 LWG geregelt. Ebenfalls nicht als Grundwasser gilt das Wasservorkommen in sog. Baggerseen, obwohl dieses Medium zwar vom Grundwasser gespeist, gleichwohl aber den Charakter des unterirdischen Vorkommens verloren hat. Allerdings bereitet nicht selten die Feststellung Probleme, wann gerade dieser Charakter verloren ist. Als das wichtigste Indiz für diesen Verlust wird die Dauer dieser Grundwasserfreilegung angesehen. Sollte demnach der sog. Baggersee für eine gewisse Dauer erhalten bleiben, so liegt ein oberirdisches Gewässer vor⁵⁴. Im Zweifel wird man in diesem Zusammenhang also eher von einem oberirdischen Gewässer auszugehen haben⁵⁵.

Tritt dagegen nur vorübergehend bei einem hohen Grundwasserspiegel aus Wiesen oder Feldern o.ä. Wasser auf, so bleibt dieses Wasser Grundwasser⁵⁶. Etwas anderes soll wiederum gelten, wenn sich dieses Wasservorkommen in natürlichen Bodenvertiefungen ansammelt⁵⁷.

⁵² Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 1 Rn.4; Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn. 50; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 1 Rn.5.

⁵³ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 1 Rn.4; Roth, WHG, § 1 Rn.7; vgl. auch: Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 1 Rn.7. Danach soll eine "Quelle" nur ein technischer Funktionsbegriff sein.

⁵⁴ Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.49.

⁵⁵ Zu der nicht unerheblichen Folge eines etwaigen Gemeingebrauchs, der aus der Frage resultiert, zu welcher Art Gewässer der jeweilige Baggersee zu rechnen ist, vgl.: Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 1 Rn. 10; Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.48f; Brandt, Gewässerschutz, S.37, Fn.39.

⁵⁶ Roth, WHG, § 1 Rn. 12.

⁵⁷ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 1 Rn. 9a.

3.1.2. Küstengewässer

Weiterhin unterteilt das WHG oberirdische Gewässer noch danach, ob es sich um Binnengewässer oder um solche Gewässer handelt, die von seewärts das Hoheitsgebiet des einzelnen Staates begrenzen. In NRW spielen diese Gewässer lediglich insofern eine Rolle, als Binnengewässer mit diesen Gewässern im Stoffaustausch stehen.

3.1.3. Grundwasser

Während das WHG oberirdische Gewässer und Küstengewässer definiert, ist der Begriff Grundwasser nicht näher erläutert⁵⁸. Man kann allerdings das Grundwasser aus dem gesetzlichen Zusammenhang folgendermaßen definieren: Danach ist Grundwasser das gesamte unterirdisch vorkommende Wasser. Bestehende hydrogeologische Besonderheiten, wie sie vorliegen, wenn an einem bestimmten geographischen Ort verschiedene möglicherweise auch völlig voneinander unabhängige Grundwasserterrassen bestehen, bleiben für die Definition Grundwasser ohne Belang. Sollte ebenfalls ein bestimmter Teil eines oberirdischen Gewässers, wenn auch nur vorübergehend, unterirdisch verlaufen, so zählt auch dieser spezielle Abschnitt als Grundwasser⁵⁹. Liegt der Grund für diesen unterirdischen Verlauf allerdings in einer nur vorübergehenden Führung dieses Gewässers in einem künstlichen Gefäß wie Rohre, Tunnel oder Düker, so bleibt der Charakter des oberirdischen Gewässers bestehen⁶⁰. Ebenfalls kann das unterirdische Wasser in unmittelbarer Berührung mit oberirdischen Gewässern stehen. Es behält die Eigenschaft Grundwasser. Auch ist nicht wesentlich, in welcher Tiefe, in welcher Menge bzw. in welchem physikalischen oder chemischen Zustand sich das unterirdische Wasservorkommen befindet. Es muß allerdings Teil

⁵⁸ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 1 Rn. 9; Zur genauen Beschreibung des Mediums Grundwasser, vgl. Rolf, Gewässer und Gewässerbenutzung, S.55ff. Zum Begriff Grundwasser vgl. auch DIN 4069 und Czychowski, Die EG-Grundwasserschutzrichtlinie, ZfW 82, 325 (329).

⁵⁹ Rolf, Gewässer und Gewässerbenutzung, S.56.

⁶⁰ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 1 Rn.2.

des gesamten natürlichen Wasserhaushalts sein. Die Quelle als solche, solange ihr Quellwasser noch nicht zu Tage getreten ist, zählt - wie bereits erwähnt - ebenfalls zum Grundwasser⁶¹. Künstlich angelegte und verkapselte unterirdische Wasserreservoirs soweit sie in Rohre, Leitungen oder auf ähnliche Weise gefaßt sind, gelten dagegen nicht als Grundwasser im Sinne des WHG⁶².

3.1.4. Gewässereigentum

Fragen der eigentumsrechtlichen Zuordnung der Gewässer regelt das WHG nicht⁶³. Diese werden, abgesehen von den Bundeswasserstraßen, die gem. Art. 89 GG im Eigentum des Bundes stehen, entsprechend Art. 35 EGBGB von den Ländern geregelt⁶⁴. So weisen die Vorschriften des § 4ff LWG NW dem Land die Eigentümerstellung für die in der Anlage zum LWG enumerativ aufgeführten Landesgewässer der 1. Ordnung zu. Die Gewässer der 2. Ordnung stehen dagegen im Eigentum derjenigen, die Eigentümer der jeweiligen Ufergrundstücke sind. Andererseits aber gelten Eigentumsregelungen aus der Zeit vor dem LWG fort.

Die Eigentumsverhältnisse am Grundwasser sind im LWG dagegen nicht geregelt⁶⁵. Teilweise wird vertreten, das Grundwasser sei als fließende oder stehende Säule im Boden Bestandteil des jeweiligen Grundeigentums⁶⁶. Dieser Ansicht dürfte aber in Ansehung der Rechtsprechung im sog. "Naßaus-

⁶¹ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 3 Rn. 19.

⁶² Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.61; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 1 Rn.12.

⁶³ Dopheide, Recht und Planungsinstrumente, S.7; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, Einl. S.48.

⁶⁴ BVerfG, B.v. 15.7.81 ZfW 81, 283 (288).

⁶⁵ Honert/ Rüttgers, LWG NW § 5, S.24; Hofmann, LWG NW § 4 Rn.5.

⁶⁶ Salzwedel/ Preusker, Umweltweltschutzrecht und Umwelt-schutzverwaltung, S.89, Salzwedel, Wasserrecht, in: Von Münch: Besonderes Verwaltungsrecht, S.663; Papier, Recht der öffentlichen Sachen, S.23.

Aus dieser auch von der früheren Rechtsprechung vertretenen und als die wohl traditionell zu bezeichnende Ansicht heraus, resultierte schließlich auch der Vorlagebeschluß des BGH vom 13.7.78, der schließlich zum richtungsweisen- den Naßauskiesungs-Beschluß des BVerfG vom 15.7.81 führte.

kiesungsbeschluß" wohl nicht mehr zu folgen sein⁶⁷. Danach wird das Grundwasser ausdrücklich der Allgemeinheit bzw. dessen Zugriff sowie einer öffentlich-rechtlichen Benutzungsordnung unterstellt⁶⁸. Entsprechend fällt dieses Medium zumindest aus dem BGB-Grundeigentum heraus⁶⁹. Da aber keine insofern spezielle gesetzliche Regelung besteht, in wessen Eigentum sich das Grundwasser schließlich befindet, bliebe festzustellen, daß dieses Wasser in niemandes Eigentum steht und mithin als nicht eigentumsfähig gilt.

Andererseits ist es für den Grundeigentümer aber nicht bedeutsam, ob er Eigentum am Grundwasser hat oder nicht⁷⁰. Entsprechend der öffentlich-rechtlichen Benutzungsordnung besitzt er in jedem Fall kein Herrschaftsrecht am Grundwasser⁷¹. Dogmatisch ist jedoch letzterer Interpretation der Vorzug zu geben, da sie eher der Regelung des § 1a III WHG entspricht, wonach das Grundeigentum allein eben nicht zur Nutzung des Grundwassers berechtigt und die Eigentumsverhältnisse nicht gesetzlich geregelt sind.

⁶⁷ BVerfG, B.v. 15.7.81 ZfW 81, 283 (286).

⁶⁸ Indem der durch den Vorlagebeschluß des BGH gerügte und im anschließenden Beschluß des BVerfG für verfassungsmäßig erkannte § 1a III WHG feststellt, daß das Grundeigentum grundsätzlich nicht nur Nutzung des Grundwassers berechtigt, diese gesetzliche Regelung andererseits aber auch nicht als (entschädigungspflichtige) Enteignung, sondern als Ausdruck der Sozialbindung interpretiert wurde, enden die Befugnisse des Grundeigentümers dort, wo dieser mit dem Grundwasser in Berührung kommt.

So auch: BGH, U.v. 29.3.84 ZfW 85, 105 (107); Gieseke/Wiedemann/Czychowski, WHG, Einl. S.48; Palandt/Bassenge, § 905 Anm.1.b); Baur, "Die Naßauskiesung...", NJW 82, 1734 (1735); Leisner, Eigentumswende, DVBl. 83, 61 (66).

⁶⁹ Kromer, Sachenrecht des öffentlichen Rechts, S.50f, 112.

⁷⁰ So sieht das BVerfG auch in dieser Frage lediglich eine solche der Gesetzestchnik, vgl. BVerfG, B.v.15.7.81 ZfW 81, 283 (290).

⁷¹ Die wenig bedeutsamen Fälle des Anlieger- und Eigentümergebrauch gelten als besondere Rechtspositionen im Rahmen eines Sonderrechts.

3.1.5. Fazit

Insgesamt entspricht diese Einteilung der Gewässer wohl in erster Linie dem wasserwirtschaftlichen Praktikabilitätsdenken, wofür auch Gründe einer besseren Überschaubarkeit und Systematik sprechen mögen. Der Gedanke des allgemeinen Wasserkreislaufs im Blickwinkel naturwissenschaftlicher und ökologischer Aspekte macht es aber erforderlich, das gesamte Wasservorkommen mithin also alle Gewässer bei wasserwirtschaftlichen Überlegungen als Bestandteil eines komplexen Systems zu sehen. Dabei ist ebenfalls zu berücksichtigen, daß eine rein wasserhaushälterische Betrachtung die wechselseitige Beeinflussung von Wasser, Boden und Luft nicht genügend berücksichtigen würde.

3.2. Gewässerspezifische Benutzungen

Bei der Beschreibung dessen, was unter einer Benutzung im wasserrechtlichen Sinn zu verstehen ist, führt § 3 WHG katalogmäßig eine Reihe von Handlungen auf, die rechtlich als Gewässerbenutzungen d.h. als unmittelbare zweckgerichtete Gewässereinwirkungen eingestuft werden. Die detaillierte Ausführung dieser Vorschrift verfolgt damit vor allem den Zweck, dem potentiellen oder aktuellen Wassernutzer zu verdeutlichen, ob dessen Einwirkungen auf das Wasser als Benutzungen mit allen sich daraus ergebenden Folgen gem. § 3 WHG einzustufen sind¹². Dabei ist nicht entscheidend, aus welcher Art Gewässer sich der jeweilige Benutzer bedient¹³.

Von der Gesetzesystematik des § 3 werden die Maßnahmen der Absätze I und II als echte bzw. unechte Benutzungen eingestuft. Entsprechend aktueller Rechtslage sind derar-

¹² Roth, WHG, § 3 Rn. 2.

¹³ Sieder, Zeitler, Dahme, WHG, § 3 Rn.3a; Fritzsche, Knopp, Manner, WHG, § 1 Rn.3; Gieseke, Wiedemann, Czyschowski, WHG, § 3 Rn.5.

tige Nutzungen grundsätzlich unentgeltlich⁷⁴.

3.2.1. Wasserförderung

So gelten als Benutzungen gem. § 3 WHG jene Maßnahmen, die auf eine bestimmte Wasseransammlung in der Weise einwirken, daß im Anschluß eine Reduzierung der vorher vorhandenen Wassermenge besteht. Die jeweilige Zweckverfolgung für diese Einwirkung ist dabei für die rechtliche Benutzung als solche unerheblich. Man kann diese Tatbestände vereinfacht auch mit dem Begriff Wasserförderung bezeichnen.

3.2.2. Abwassereinleitung

Andererseits liegt eine Benutzung aber auch vor, falls dem Gewässer eine bestimmte Menge fester oder flüssiger Stoffe zugeführt werden, die das Gewässermedium verändern. Dabei ist nicht entscheidend, ob diese Veränderungen physikalischer, chemischer, biologischer, etc. Natur sind. Als hauptsächliche Einwirkung gilt in diesem Zusammenhang die Einleitung von Abwasser in ein anderes Gewässer.

3.2.3. Mischnutzungen

Wassereinwirkungen, die von beiden Kategorien erfaßt werden, welche also einerseits Wasser fördern und es anschließend wieder in das oder ein Gewässer einleiten, gelten als sog. Mischnutzungen. Bei den sehr im Mittelpunkt öffentlicher Betrachtung stehenden großvolumigen Abwassereinleitungen in oberirdische Gewässer liegt meist eine solche Form der Benutzung vor.

Im Ergebnis wird man aber die jeweiligen Nutzungen in rechtlicher Hinsicht gesondert zu beurteilen haben⁷⁵.

⁷⁴ Papier, Recht der öffentlichen Sachen, 2.A., S.24, 124. Damit ist der Wassernutzer auch nicht zur Zahlung eines Entgeltes an den Gewässereigentümer verpflichtet.

⁷⁵ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 3 Rn.11b.

3.2.4. Quasi - Benutzungen

Die Vorschrift aus § 3 II WHG definiert schließlich auch solche Wassereinwirkungen als Benutzungen, die zwar keine gem. § 3 I WHG sind, gleichwohl aber unmittelbar auf das Wasser einwirken⁷⁶. Solche Einwirkungen geschehen dabei nicht, um das Gewässer unmittelbar wegen seiner natürlichen Eigenschaften zu nutzen, d.h. die Einwirkung auf das Gewässer ist zwar nicht beabsichtigt, andererseits erfolgt diese Einwirkung aber auch nicht zufällig⁷⁷.

Aufgrund ihrer letztlich aber doch bedeutsamen wasserwirtschaftlichen Auswirkungen werden diese Einwirkungen im Wege der Fiktion als Benutzungen gem. Abs. I behandelt⁷⁸. Zum einen sind dies Maßnahmen, die eine anlagenbedingte Grundwassereinwirkung voraussetzen, während andererseits in Abs.II Nr.2 eine Art subsidiärer Auffangtatbestand definiert wird, der zur Anwendung kommt, wenn zwar keine Benutzung gem. Abs. I vorliegt, gleichwohl aber eine nicht unerhebliche Negativeinwirkung auf den gesamten Gewässerhaushalt unterstellt werden kann. Diese Einwirkungen müssen dabei nicht an eine Anlage geknüpft sein⁷⁹. Anders als bei der Nr.1 kommt in Nr.2 die Erhaltung der Wassergüte bei oberirdischen und unterirdischen Gewässern unmittelbar zum Ausdruck. Die Nr.2 fingiert aufgrund ihres weit gefaßten Tatbestandes damit auch Maßnahmen, die an sich noch im Vorfeld einer eventuell später folgenden Benutzung gem. Abs. I als Benutzungen einzuordnen wären. Aufgrund ihres nicht unmöglichen bzw. nicht unerheblichen Einflusses auf den Wasserhaushalt gelten sie damit bereits als Benutzung⁸⁰. Im übrigen bliebe bei den Quasi - Benutzungen

⁷⁶ Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.135.

⁷⁷ Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 3 Rn.12. Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 3 Rn.25; Roth, WHG § 3 Rn.13; Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.136.

⁷⁸ Burghartz, WHG, § 3, S.100; Roth, § 3 WHG, Rn.13; Salzwedel, Wasserrecht, in: von Münch, Besonderes Verwaltungsrecht, S. 668; Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.129f.

⁷⁹ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 3 Rn.61; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 3 Rn.29.

⁸⁰ Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.136; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 3 Rn.29. Diese Unterstellungen sind naturgemäß auf mehr oder weniger substantiier-

anzumerken, daß auch hier sog. Mischnutzungen wie oben beschrieben, möglich sind. Vor allem können Maßnahmen, die an sich nur auf das Grundwasser Einfluß haben sollten, innerhalb des allgemeinen Gewässersystem auch Einfluß auf oberirdische Gewässer haben und umgekehrt.

Schließlich gelten aber Gewässereinwirkungen, die an sich gem. § 3 I und II WHG als Benutzungen einzuordnen wären, dennoch nicht als Benutzungen, sofern diese gleichzeitig Gewässerausbaumaßnahmen gem. 31 WHG darstellen⁸¹.

3.2.5. Themenbezogen besonders relevante Benutzungen

Die knappe Erörterung dessen, was allgemein unter wasserrechtlichen Benutzungen zu verstehen ist, wird im folgenden um die Darstellung der Nutzungen ergänzt, welche den Schwerpunkt des Bearbeitungsthemas bilden.

Besonders untersucht werden demnach die Grundwassernutzungen, die von den Tatbeständen der Nrn.5 und 6 des § 3 I WHG bzw. von Abs. II erfaßt werden.

3.2.5.1. Einleitungen in das Grundwasser

Als Einleitungen in das Grundwasser gelten gem. § 3 I Nr.5 WHG solche Maßnahmen, die darauf zielen, daß bestimmte dem Boden zugeführte Stoffe in das Grundwasser gelangen. Hierbei ist unerheblich, ob dies zu einer Verschlechterung oder Verbesserung des Wasserhaushalts führt bzw. ob dies im großen oder kleinen Umfang stattfindet⁸². Die Vorschrift gem. § 34 WHG, wonach schädliche Auswirkungen für das Grundwasser zu vermeiden sind, bedeutet insofern eine

te Einschätzungen angewiesen. Da aber hieran gem. § 3 II Nr.2 nicht so hohe Anforderungen wie an das Vorliegen eines etwaigen Versagungsstatbestand gem. § 6 WHG zu stellen sind, wird der die Vorschrift des § 3 II Nr.2 anzuwendenden Behörde ein im Vergleich zu § 6 WHG erhöhter Einschätzungsfreiraum zugestanden.

⁸¹ Roth, WHG § 3 Rn.16.

⁸² Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, 3 Rn.46 f; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 3 Rn.21,17.

gewisse Richtschnur⁸³. Welche Beschaffenheit solche Stoffe besitzen müssen, ist nicht eindeutig zu beantworten. Im allgemeinen werden hierunter flüssige oder gasförmige nicht jedoch feste Materien gezählt⁸⁴. Einwirkungen auf das Grundwasser mittels letztgenannter Mengen werden daher nicht unter den Tatbestand § 3 I Nr.5, sondern unter den des Abs. II Nr.2 subsumiert⁸⁵.

Diese Grundwassereinleitungen werden regelmäßig mittels verschiedener mechanischer Vorrichtungen erreicht. Bei Einleitungen von Abwässern werden dies häufig Schluckbrunnen oder ins Erdreich führende Rohre etc. sein⁸⁶, wobei ein direkter Kontakt dieser Stoffe mit dem Grundwasser nicht unbedingt erforderlich ist; es reicht, wenn aufgrund der jeweiligen Bodenverhältnisse damit lediglich zu rechnen ist⁸⁷.

Als Abwässer zählen in diesem Zusammenhang auch die zuvor geförderten Wassermengen, die bei einer Wärmepumpenheizung nach der Energieabsonderung wieder abgeführt werden⁸⁸. Stoffe werden ferner auch bei der Gewinnung von Erdöl- bzw. Erdgas möglicherweise dem Grundwasser zugeführt. Dies geschieht mittels Einpressen von flüssigen oder gasförmigen Materien, um das zu fördernde Medium entsprechend herauszudrücken, oder indem auf diese Weise ein unterirdischer Hohlraum zur Speicherung irgendwelcher aufzubewahrender Stoffe geschaffen wird.

Das Niederbringen einer Bohrung als solche wird dagegen grundsätzlich nicht als ein Einbringen gem. Nr. 5 verstanden, da es regelmäßig lediglich um die Erforschung späterer Nutzungsmöglichkeiten geht⁸⁹. Beim Einbringen

⁸³ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 3 Rn.19, Rolf, Gewässer und Gewässerbenutzung, S.128.

⁸⁴ Bei festen Stoffen könnte es nur Einbringen von Stoffen heißen.

⁸⁵ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 3 Rn.20,24; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 3 Rn. 53.

⁸⁶ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 3 Rn.48.

⁸⁷ Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 3 Rn.10; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 3 Rn.19.

⁸⁸ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 3 Rn.24b.

⁸⁹ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 3 Rn.19a,28; dagegen prüfen Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 3 Rn.56 diesen Problempunkt als eine etwaige Maßnahme des Abs. II Nr.5.

des Bohrschlamms in den Boden gilt dies natürlich nicht⁹⁰. Die landwirtschaftliche Düngung mittels Verbringen von biologischen oder chemischen Stoffen auf die Böden kann ebenfalls eine Benutzung im Sinne von Nr. 5 bedeuten, falls dies hauptsächlich geschieht, um sich bestimmter Stoffe auf diese Weise zu entledigen und keine fachlich landwirtschaftlichen bzw. ökologischen Gesichtspunkte im Vordergrund stehen⁹¹. Indes kann aber auch die sachgerechte Düngung den Tatbestand des § 3 II Nr.2 erfüllen⁹².

Insgesamt wird man aber sagen dürfen, daß Grundwassereinkwirkungen, die unter § 3 I Nr.5 WHG fallen, zwar für die zu behandelnde Thematik bedeutsam sind, aber in Hinblick aktueller Gewässerbewirtschaftung - mit Ausnahme der landbaulichen Bodenbehandlung, die aber eher den Tatbestand des § 3 II Nr.2 WHG ausfüllt - vergleichsweise weniger ins Gewicht fallen, als die Nutzungen gem. § 3 I Nr.6 WHG. Schließlich werden Abwässer grundsätzlich nur in oberirdische Gewässer eingeleitet⁹³.

3.2.5.2. Bewegen von Grundwassermengen

3.2.5.2.1. Vorbemerkung

Die Benutzungen entsprechend § 3 I Nr.6 WHG bilden den Schwerpunkt der zu erörternden Grundwassernutzungen. Die Tatbestände der Nr.6 sind katalogmäßig aufgeführt und gehen teilweise auch ineinander über. Eine Abgrenzung ist daher nicht immer leicht. Im allgemeinen ist eine solche Abgrenzung auch nicht notwendig, da schließlich alle vier Tatbestände gem. Nr.6 die gleiche Rechtsfolge aufweisen, nämlich als Benutzungen gem. § 3 WHG gelten⁹⁴.

⁹⁰ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 3 Rn.51; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 3 Rn.19a.

⁹¹ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 3 Rn.49; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 3 Rn.19a; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 3 Rn.10.

⁹² Roth, § 3 WHG, Rn.11. Vgl. hierzu auch: Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.141 ff.

⁹³ Kölble, Gewässerschutz in der Gesetzgebung, S.29.

⁹⁴ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 3 Rn.55; Roth, WHG, § 3 Rn.12.

Allen Tatbeständen aber ist das Herauslösen des Grundwassers aus seinem natürlichen Zusammenhang gemein⁹⁵.

3.2.5.2.2. Entnehmen

Eine Entnahme liegt vor, wenn Grundwasser, ohne daß besondere Vorkehrungen zu treffen sind, unmittelbar wegbewegt werden kann. Diese Situation besteht vor allem, wenn Grundwasser bereits freigelegt ist, wie dies bspw. bei einem Brunnen oder einem nur vorübergehend freigelegten Baggersee der Fall ist⁹⁶. In diesem Zusammenhang ist auch der Begriff des Wasserschöpfens möglich⁹⁷.

3.2.5.2.3. Zutagefördern

Wird dagegen durch planmäßiges Emporheben mit besonders dazu bestimmten oder geeigneten Einrichtungen und Maßnahmen, Grundwasser bewegt, liegt ein sog. Zutagefördern vor. Solche Einrichtungen sind i.d.R. Pumpen unterschiedlichster Ausführung⁹⁸. Es können aber auch andere mechanische Vorrichtungen in Betracht kommen, sofern sie nur dem Pumpmechanismus ähnlich sind⁹⁹.

3.2.5.2.4. Zutageleiten

Beim Zutageleiten sind - wie beim Entnehmen - ebenfalls keine besonderen Förderanlagen notwendig. Das Grundwasser vermag aus eigener Kraft ans "Tageslicht" zu treten. Solche Bewegungen sind bspw. bei artesischen Brunnen sowie beim natürlichen Gefälle von Grundwasser in Kies- oder Baugru-

⁹⁵ Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 3 Rn.11.

⁹⁶ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 3 Rn.2; Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.129f; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 3 Rn.11.

⁹⁷ Rolf, Gewässer und Gewässerbenutzung, S.128.

⁹⁸ Roth, WHG, § 3 Rn.12; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 3 Rn.55; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 3 Rn.22; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 3 Rn.11; Rolf, Gewässer und Gewässerbenutzung, S.128.

⁹⁹ Als technische Anlagen kommen in Betracht: Bohrbrunnen, artesische Brunnen, Horizontalfilterbrunnen, Schachtbrunnen, Sickerleitungen und Quellfassungen, Bundesminister des Innern, Was Sie schon, S.169.

ben möglich, wenn durch Erdbewegungen der Grundwasserspiegel unterschritten wird¹⁰⁰. Dabei darf eine so freigelegte Grundwasseransammlung aber nicht von Dauer sein.

3.2.5.2.5. Ableiten

Als letzte Variante innerhalb des Kataloges gem. Nr.6 sind die Maßnahmen angesprochen, die das Grundwasser aus seinem natürlichen Zusammenhang entfernen, um es anschließend wegzuleiten. Entscheidend ist hierbei, daß das Grundwasser aus seinem natürlichen Medium entfernt bzw. weggeleitet wird¹⁰¹. Anderenfalls läge ein Umleiten gem. Abs. II Nr.1 vor¹⁰². Nutzungen dieser Form liegen u.a. beim sog."Erschroten" von Grundwasser im Bergbau vor¹⁰³.

3.2.5.3. Grundwassereinwirkungen mittels Anlagen

Das Aufstauen und Absenken gem. § 3 II Nr.1 als Grundwassereinwirkung folgt im wesentlichen der Auslegung gem. § 3 I Nr.2 WHG¹⁰⁴. Grundwasser wird danach im Sinne dieser Vorschrift gestaut bzw. abgesenkt, wenn durch künstliche Beeinflussung eine Veränderung des Grundwasserspiegels erreicht wird¹⁰⁵. Zweck, Größe und Zeitdauer sind dabei ohne Belang. Allerdings müssen diese Veränderung mittels einer hierfür bestimmten oder geeigneten Anlage bewirkt werden, wobei als Anlage bereits jede äußerlich erkennbare Vorrichtung gilt, die zur Ausübung der Grundwas-

¹⁰⁰ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 3 Rn.55; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 3 Rn.22; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 3 Rn.11.

¹⁰¹ Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 3 Rn.11.

¹⁰² Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 3 Rn.55;

Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 3 Rn.22; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 3 Rn.11.

¹⁰³ Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.134;

Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 3 Rn.24a; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 3 Rn.58.

¹⁰⁴ Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 3 Rn.13; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 3 Rn.62.

¹⁰⁵ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 3 Rn.26,12; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 3 Rn.62,18;

sereinwirkung besteht¹⁰⁶.

3.3. Staatliche Bewirtschaftungshoheit

Indem § 2 WHG - bis auf wenige Ausnahmen - jede Gewässerbenutzung gem. §§ 1, 3 WHG unter den Vorbehalt einer staatlichen Legitimation stellt¹⁰⁷, umschreiben die §§ 1 - 3 WHG sehr wesentliche Strukturen des in der Bundesrepublik Deutschland geltenden Wassernutzungssystems¹⁰⁸. Demnach sind nur solche Gewässerbenutzungen gestattet, die entweder von der Pflicht des § 2 WHG befreit sind oder eine entsprechende staatliche Legitimation in der Rechtsform eines Wassernutzungsrechts besitzen.

Diese Feststellung mag vordergründig den Verhältnissen des Gewässereigentums an sich entgegenstehen. Schließlich räumt das Grundeigentum dessen Eigentümern ja grundsätzlich deren freie Nutzung ein. Jedoch ist das privatrechtliche Eigentumsrecht im Bereich des Wasserrechts von den öffentlich-rechtlichen Vorschriften überlagert¹⁰⁹. Das Grundeigentum allein kann demnach seinem Eigentümer kein Recht einräumen, das Wasser auf oder unter seinem Grundstück zu nutzen. Die Vorschrift des § 1a III WHG, die nach Vorlage durch den BGH vom BVerfG als mit Art.14 GG vereinbar interpretiert wurde, regelt diese Nutzungsabkoppelung

¹⁰⁶ Dabei können auch verschiedene Teile voneinander losgelöst sein. Sie müssen aber wirtschaftlich und zweckbestimmt als Einheit gelten, vgl. Bay VGH, B.v. 27.11.85 ZfW 86, 368.

¹⁰⁷ Die Vorschrift des § 13 WHG stellt dies für Wasser- und Bodenverbände lediglich noch einmal klar.

¹⁰⁸ Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 13 Rn.1; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 13 Rn.3: Von dem Genehmigungserfordernis sind die Fälle des § 17a WHG sowie die des Wassersicherstellungsgesetzes ausgeschlossen. Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 3 Rn.1,4; Salzwedel, Wasserrecht, in: Von Münch, Besonderes Verwaltungsrecht, S.661.

¹⁰⁹ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, Vorb. Rn.9. Die ehemals gegebene Gestattungsfreiheit für Wasserverbände, die auf Sondergesetzen beruhte, ist mit der Neufassung des LWG NW weggefallen, vgl. Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, 13 Rn.4; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 13 Rn.7.

definitiv¹¹⁰. Die Gewässer werden demnach überwiegend als öffentliche Sachen im Sondergebrauch dem öffentlichen Sachenrecht unterstellt¹¹¹. Sie besitzen dementsprechend eine dualistische Struktur¹¹². Aufgrund der Überlagerung des privatrechtlichen Eigentums durch die öffentlich-rechtlichen Vorschriften des WHG handelt es sich bei grundsätzlich jeder Wassernutzung um eine gestattungspflichtige Sondernutzung¹¹³. Daher stellt ein hoheitlich-rechtliches Wassernutzungsprivileg gegenüber dem Gewässereigentum ein viel stärkeres Herrschaftsrecht über das Gewässer dar¹¹⁴. Begründet wird diese Überlagerung im wesentlichen damit, daß nur so eine geeignete Vorkontrolle für etwaige Wassernutzungen an einem insgesamt doch begrenzten und sich nicht erneuerbaren Wasservorkommen - gleichwohl aber für alles Leben existentiell unersetzbaren Wassers - besteht¹¹⁵. Schließlich steht infolge des natürlichen Zusammenhangs bzw. des stofflichen Austausches der Gewässer untereinander jede einzelne Benutzung in ungleich höherem Maße, als bei anderen öffentlichen Sachen, mit den anderen Benutzungen im Zusammenhang¹¹⁶. Das Wasser,

¹¹⁰ BVerfG, B.v. 15.7.1981 ZfW 81, 283 (286). Die Verfassungsmäßigkeit dieser Rechtsprechung wurde allerdings schon vorher bejaht; Nachweise bei Breuer, Umweltschutz und Gemeinwohl, S.68, Fn.19. Vgl. bereits die Erörterungen zu § 2 - 3.1.4. d.B.

¹¹¹ Salzwedel, Anstaltsnutzung und Nutzung öffentlicher Sachen, in: Erichsen/ Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 47, S.454. Anders bei der sog. Wasserstraßenbenutzung. Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, Einl., S.49;

a.A.: Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 1a Rn.24, gehen von öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch aus; Hundertmark, Die Rechtsstellung des Sondernutzungsberechtigten ..., S.35. Im Ergebnis wird man sowohl einen Sondergebrauch als auch einen Gemeingebrauch d.h. eine doppelte Widmung der Gewässer annehmen dürfen, wenn gleich im Vordergrund der Sondergebrauch steht.

¹¹² Breuer, Wasserrecht, in: Friauf: Handbuch für die öffentliche Verwaltung, Rn.27; derselbe, Wasserrecht, in Grimm/ Papier: Staats- und Verwaltungsrecht NRW, S.484; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 2 Rn.1; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, Einl., S.48f.

¹¹³ Breuer, Wasserrecht, in Friauf: Handbuch für die öffentliche Verwaltung, Rn.27f.

¹¹⁴ Külz, Zu Fragen des Eigentums ..., S. 312.

¹¹⁵ Hartkopf, Umweltpolitik; S.363; Franke, Umweltschutz, Verursacherprinzip ..., ZfW 76, 195 (202).

¹¹⁶ Niedermayer, Rechtswegprobleme ..., RdWWi 16, 67 (83).

welches von einem Benutzer in einer bestimmten Weise gebraucht wurde, kann insofern eine derartige Beschaffenheitsveränderung erfahren haben, daß es für eine Reihe von anderen Nutzungen nicht mehr zur Verfügung steht. Dem Gebot der Gemeinverträglichkeit aller Wassernutzungen ist daher in besonderer Weise Rechnung zu tragen¹¹⁷. Hieraus legitimiert sich auch die besondere dualistische Einordnung des Mediums Wasser. Dieser staatliche Genehmigungsvorbehalt gilt aber nicht nur im Verhältnis Staat - Bürger, sondern auch gegenüber sonstigen Hoheitsträgern¹¹⁸.

3.3.1. Repressiver Befreiungsvorbehalt

Indem § 2 WHG grundsätzlich alle Wassernutzungen mit dem Vorbehalt einer Legitimation belegt, bestehen im wesentlichen zwei Möglichkeiten, diesen Legitimationsvorbehalt rechtlich einzuordnen. Nach herrschender Auffassung in Rechtsprechung und Literatur bedeutet die Regelung des § 2 I WHG ein "repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt". Für den Antragsteller eines Rechts auf Wasserbenutzung hat dies zur Folge, daß er gegenüber dem Staat, der über seine Behörden derartige Privilegien erteilt, keinen Anspruch auf eine Rechtserteilung erheben kann¹¹⁹. Er besitzt allenfalls die "Chance" bezüglich einer Gestattung. Allerdings können Ausnahmen bestehen, so z.B., wenn die Behörde irgendwelche Zusagen gemacht hat, besondere Verwaltungsvorschriften bestehen oder in den Fällen des

¹¹⁷ Breuer, Wasserrecht, in Grimm/ Papier: Staats- und VerwaltungsR NRW, S.485 spricht in diesem Zusammenhang von einer Verpflichtung zur staatlichen Ressourcenökonomie.

¹¹⁸ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 2 Rn.7.

¹¹⁹ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 2 Rn.2b; Roth, WHG § 2 Rn.3; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG § 2 Rn.4, § 6 Rn.2; Breuer, Wasserrecht, in: Friauf: Handbuch für die öffentliche Verwaltung, Rn.38.

Die Abgrenzung zwischen materieller und formeller Illegalität besteht daher im Wasserrecht - anders als bspw. im Baurecht - nicht. Eine materiell legale Gewässernutzung ist entsprechend ohne formelle Legalität ausgeschlossen, Hill, Die befugte Gewässerbenutzung, GewArch. 81, 155 (185); Brandt, Gewässerschutz, S. 39, Fn.44.

§§ 16 III, 17 II WHG¹²⁰.

Dieses repressive Verbot soll indes nicht bedeuten, daß damit erstrebte Wassernutzungen von vornherein sozial unerwünscht und entsprechend zu unterbinden sind¹²¹. Dies würde dem Anliegen des WHG als Wasserwirtschaftsgesetz zuwiderlaufen und auch unberücksichtigt lassen, daß viele Wassernutzungen für das Gemeinwesen unabdingbar sind¹²².

Allerdings ist die Erteilung eines Wasserrechts, wegen etwaiger späterer Negativfolgen für den Wasserhaushalt, eben an besondere Voraussetzungen gebunden.

Wann und in welchem Umfang gegebenenfalls ein solches Recht erteilt wird, ist dabei in den Vorschriften gem. §§ 1a, 6, 8 WHG geregelt¹²³. Der Erteilung eines Nutzungsrechts hat daher die besondere Prüfung voranzugehen, ob die etwaige Nutzung eine Beeinträchtigung der Belange des Wohls der Allgemeinheit, insbesondere der öffentlichen Wasserversorgung, erwarten läßt¹²⁴.

Andererseits korrespondiert diese besondere Prüfung mit dem Gebot, auch Einzelinteressen nicht unberücksichtigt zu lassen, wie es der Vorschrift des § 1a I WHG entspricht. Der zuständigen Erteilungsbehörde ist damit eine im Vergleich zu Rechtserteilungen innerhalb anderer Bereiche wie dem Baurecht, Gewerberecht oder dem Immissionsrecht

¹²⁰ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 6 Rn.4 f. Ferner kann aus bestimmten verfassungsrechtlichen Gründen (Schutz des Eigentums, Gleichbehandlungsgebot) ein Anspruch bestehen. Vgl. Breuer, Wasserrecht, in: Grimm/ Papier, Staats- und VerwaltungsR. NRW, S.499f.

¹²¹ Brandt, Gewässerschutz, S.38 Fn.43 jedoch definiert diesen repressiven Befreiungsvorbehalt dagegen so, daß der Gesetzgeber eben von vornherein jede Gewässerbenutzung für unerwünscht und sozialschädlich hält.

¹²² Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 2 Rn.4.

¹²³ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 2 Rn.6; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 3 Rn.52. Für die Erteilung eines Einleitungsrechts in das Grundwasser gilt dabei insbesondere zusätzlich die Regelung aus § 34 WHG.

¹²⁴ Ist die beantragte Nutzung dabei auch an die Erstellung bestimmter Anlagen gebunden, so hat der Antragsteller, außer in den Fällen des § 3 II Nr.1 WHG, bei der das beantragte Wasserrecht gleichzeitig eine Anlagengenehmigung wäre, im Bedarfsfall um eine zusätzliche Anlagengenehmigung nachzusuchen. Im Regelfall sind insofern Spezialnormen einschlägig. Vgl.: Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 3 Rn.2; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 3 Rn.34; Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.91; Papier, Recht der öffentlichen Sachen, S.121.

ein Mehr an Entscheidungsfreiheit eingeräumt¹²⁵. Dieses Mehr an Entscheidungsfreiheit wird aber auch für erforderlich gehalten, damit die Verwaltung eine möglichst optimale Nutzung des Wassers erreichen kann¹²⁶. Sollte schließlich ein Wasserrecht durch behördliche Erteilung entstanden sein, so kann sich der Rechtsinhaber andererseits grundsätzlich darauf verlassen, daß sein Wasserrecht auch prinzipielle Bestandssicherheit genießt, und er demgemäß auch Aufwendungen bzw. Investitionen leisten kann¹²⁷. Schließlich bekennt sich das WHG - trotz repressiver Bewirtschaftungshoheit - nicht zu einem solchen Bewirtschaftungssystem, in dem der einzelne Wassernutzer heute nicht weiß, ob nicht schon morgen ein anderer Nutzer erscheint, dessen wasserwirtschaftliche Zweckverfolgung mehr noch dem Allgemeinwohl dienen könnte als die eigene Grundwassernutzung, und er insofern aus seiner Nutzungsposition zu verdrängen wäre. Andererseits geht dieser Schutz aber nicht so weit, daß damit einmal bestehende Zustände für alle Zukunft "konserviert" werden.

3.3.2. Wassernutzung ohne konkrete Legitimation

Nun bedeutet aber die Einordnung der Gewässer als öffentliche Sachen im Sondergebrauch nicht, daß es nicht gegebenenfalls doch zu einem, wenn auch sehr eingeschränkten Gemeingebrauch oder zu einer erlaubnisfreien Gewässernutzung kommen darf¹²⁸. Während aber gem. § 23 WHG, §§ 33 ff LWG bei oberirdischen Gewässern ein gewisser Gemein- und Anliegergebrauch gestattet ist, existieren beim Grund-

¹²⁵ Berg, Aufhebung und Beschränkung bestehender Wasserrechte, GWF 66, 1125 (1130). Bei diesen letztgenannten Rechtsgebieten werden nämlich (Freiheits-) Rechte gem. dem Prinzip des "präventiven Verbots mit Erlaubnisvorbehalt" erteilt. Die Antragsteller machen daher auch im Grundsatz gegenüber der Verwaltung ein ihnen zustehendes Recht geltend.

¹²⁶ Salzwedel, Reichweite des Beschlusses zur Naßauskiesung, ZfW 83, 13f (15).

¹²⁷ Salzwedel, Maßnahmen der Wasserbehörden ... GWF 63, 1141 f.

¹²⁸ Salzwedel, Wasserrecht, in: Erichsen/ Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 47, S.454; Battis, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn.319.

wasser gem. § 33 WHG, § 44 II LWG nur erlaubnisfreie Benutzungen für denjenigen, der entweder Eigentümer des Bodens über dem Grundwasservorkommen ist, bzw. der dieses Recht unmittelbar von diesem Grundeigentümer ableitet. Da Grundwassernutzungen entsprechend dieser Rechtsmacht für den gesamten Wasserhaushalt nur geringfügige Auswirkungen haben¹²⁹, werden sie bei der weiteren Bearbeitung nur eine untergeordnete Rolle spielen.

¹²⁹ VGH-Baden Württemberg, U.v. 7.3.80 ZfW 81, 29 (30).

§ 3 Allgemeine Systematik der Wasser- bzw.
Grundwasserrechte

1. Einleitung

Die Vorschrift des § 2 WHG gestattet eine Benutzung der Gewässer im Sinne von § 3 WHG nur, sofern der Wassernutzer hierfür entweder eine sog. Erlaubnis gem. § 7 WHG bzw. eine Bewilligung gem. § 8 WHG besitzt. Die Legitimation zur Gewässerbenutzung ist demnach für den einzelnen Nutzer an die Voraussetzung gebunden, daß er Inhaber einer dieser Rechtspositionen ist. Allerdings gilt dieses Prinzip nicht ausnahmslos. So wird dieser Grundsatz nicht nur durch die erlaubnisfreien Benutzungen umgangen, sondern vor allem durch die Regelungen der §§ 15 ff WHG. Entsprechend diesen Vorschriften dürfen nämlich bestimmte durchaus umfangreiche Wassernutzungen erlaubnis- bzw. bewilligungsfrei ausgeübt werden, sofern der Wassernutzer Inhaber einer sog. alten Rechtsposition ist. Der Vollständigkeit halber muß daher im geltenden Wasserrecht an sich von einer Dreiteilung wasserspezifischer Sondernutzungsrechte gesprochen werden.

2. Erlaubnisse gem. § 7 WHG

2.1. Rechtsqualität

2.1.1. Kein subjektiv - öffentliches Recht

Die Erlaubnis gewährt ihrem Inhaber gem. §§ 7 WHG, 24f LWG die öffentlich-rechtliche Legitimation zur Benutzung eines oder mehrerer Gewässer in einer vorher bestimmten Art und Weise. Diese Legitimation entsteht konstitutiv mit dem Erlaß eines begünstigenden Verwaltungsakts. Dieser VA kann dabei, wie bspw. in § 4 WHG vorgesehen, mit entsprechenden belastenden Nebenbestimmungen verbunden werden. Für den Erlass derartiger Regelungen gelten die allgemeinen

Grundsätze für Verwaltungsakte¹.

Hierbei definiert die Vorschrift aus § 7 WHG die Erlaubnis als eine widerrufliche Befugnis. Das Gesetz bestimmt insofern, daß die Erlaubnis kein Recht im allgemeinen Sinne, sondern nur eine Benutzungsbefugnis vermittelt. Diese Befugnis verkörpert lediglich die hoheitliche Erklärung der zuständigen Erteilungsbehörde, daß ihrerseits, in Anwendung öffentlich-rechtlicher Vorschriften, gegen eine bestimmte Wasserbenutzung im Moment der Verlautbarung keine Einwände bestehen². Weitere Erklärungen zur sonstigen Rechtslage trifft die Behörde mit dieser Entscheidung, die insofern einen lediglich feststellenden VA darstellt, nicht³. Eine Rechtsposition, die den Inhaber gegen spätere staatliche Eingriffe schützt, soll gerade nicht vermittelt werden. Eine Entschädigung für den Fall einer nachträglichen Rechtsentziehung ist demnach auch vom Gesetzeswortlaut her nicht vorgesehen. Indem § 7 WHG sowie § 25 LWG die Erlaubnis als widerrufliche Befugnis definieren, wird diese Widerrufbarkeit zu einem Wesensmerkmal der Erlaubnis⁴.

Insoweit ergeben sich zur Bewilligung gem. § 8 WHG erhebliche Unterschiede. Unterschiede, die die Rechtsmacht der Erlaubnis gegenüber einer Bewilligung als gering erscheinen lassen. Die Regelungen gem. §§ 7 WHG, 24f LWG, die wegen des Fehlens eines subjektiven Rechts vermuten lassen, daß es eine Bestandskraft für die Erlaubnis nicht gibt, würden aber andererseits den sonstigen Regelungen und Wertungen des Wasserrechts nicht gerecht werden. Es stellte sich dann nämlich die berechtigte Frage, welchen Nutzen eine solche Befugnis dann überhaupt für ihren Inhaber hätte. Dieser besäße demnach mit einer solchen Position kaum eine echte Legitimation, müßte er doch jederzeit damit rechnen, diese Position, die er mögli-

¹ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 7 Rn.4.

² Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 7 Rn.2; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 7 Rn.5.

³ Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 7 Rn.5.

⁴ Hundertmark, Die Rechtsstellung des ..., S.83; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 7 Rn.3.

Der Begriff des Widerrufs entspricht dabei dem allgemeinen Sprachgebrauch innerhalb des Verwaltungsrechts wie bspw. in § 49 VwVfG.

cherweise mit für ihn nicht unerheblichen Investitionen verbunden hatte, zu verlieren. Tatsächlich weist das WHG daher auch an verschiedener Stelle der Erlaubnis, wenn es darum geht, den der Erlaubnis innewohnenden positiven Regelungsgehalt bei zukünftigen wasserwirtschaftlichen Entscheidungen zu berücksichtigen, gleichwohl eine gewisse Beständigkeit zu⁵. In diesem Zusammenhang ist hauptsächlich an die Vorschriften gem. §§ 18 WHG, 25 II 1 LWG zu denken. Die Feststellung, daß es sich bei der Erlaubnis um kein Recht im technischen Sinne handelt, wird entsprechend auch von Hundertmark nicht geteilt. Er weist nach, daß sogar der Gemeingebrauch letztlich eine subjektive Rechtsposition vermittelt⁶. Folglich müßte die Erlaubnis, die eine u.U. erhebliche Gewässereinwirkung gestattet, erst recht als subjektiv öffentliches Recht eingestuft werden. Gegenüber der Bewilligung soll es daher hauptsächlich einen Unterschied hinsichtlich der Beständigkeit sowie der etwaigen entschädigungspflichtigen Aufhebung einer Bewilligung geben⁷.

Eine zu geringe Rechtsmacht kann die Erlaubnis andererseits aber auch schon deshalb nicht vermitteln, da wohl die Mehrzahl der aktuellen Gewässerbenutzungen aufgrund einer Erlaubnis stattfinden⁸. Dieser Zustand besteht nicht von ungefähr, sondern entspricht der Regelung des § 8 II WHG, wonach die Erteilung einer Bewilligung an enge Voraussetzungen geknüpft ist. Entsprechend wird daher sogar die Erlaubnis mittlerweile als der eigentliche Regelfall eines Wassernutzungsrechts angesehen⁹. Gegenüber einer Bewilligung besitzt die Erlaubnis sogar den Vorteil, daß sie - anders als die Bewilligung - unbe-

⁵ Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 7 Rn.5; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 7 Rn.2.

⁶ Hundertmark, Die Rechtsstellung des.... S.77; Sendler, Der Widerruf von Wasserrechten RdWWi 18, 29 (32)

⁷ Hundertmark, Die Rechtsstellung des, S.82.

⁸ Friedrich, Rechtsgrundlagen des Gewässerschutzes, S.149.

⁹ Breuer, Wasserrecht, in: Grimm/ Papier, Nordrhein-Westfälisches Staats- und Verwaltungsrecht, S.499; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, 7 Rn.1; Abt/ Gieseke, Der Ausgleich von Benutzungs-Rechten, ZfW 63, 237 (239).

fristet erteilt werden kann¹⁰. Sollte aufgrund einer Erlaubnis Grundwasser genutzt werden, so hat der Erlaubnisinhaber weiterhin keinen Anspruch darauf, daß die Wasserbehörde die bei Erteilung der Erlaubnis vorhandenen Wasserhältnisse in dem für den Erlaubnisinhaber günstigen Zustand behält, quasi die bestehenden Grundwasserverhältnisse für ihn konserviert¹¹.

2.1.2. Keine Auswirkungen gegenüber Dritten

Die Erlaubnis wird gem. § 24 I Satz 2 LWG unbeschadet der Rechte Dritter erteilt. Entsprechend regelt die Erlaubnis zwar eine bestimmte Gewässerbenutzung als mit öffentlichen Vorschriften vereinbar. Sollte jedoch die erlaubnisentsprechende Grundwassernutzung die geschützte Individualsphäre eines anderen, i.d.R. des Nachbarn, beeinträchtigen, in dem ihm bspw. ein notwendiger Wasserzufluß entzogen wird, so sollen dem Geschädigten die privatrechtlichen Abwehrmöglichkeiten gem. §§ 1004, 823 I und II BGB zur Verfügung stehen¹². Die Erlaubnisposition des Abwehrgegners stünde der Geltendmachung dieser Ansprüche nicht entgegen, da die Präklusion gem. § 11 WHG in Ansehung der eindeutigen Regelung des § 24 I Satz 2 LWG auch nicht analog gilt¹³. Entsprechend könnte derjenige, welcher durch die erlaubniskonforme Gewässerbenutzung in seinen Rechten beeinträchtigt wird oder zu werden droht, den Zivilrechtsweg beschreiten. Im Wege einer Unterlassungs- oder auch Schadensersatzklage wäre er in der Lage, die erlaubnisentsprechende Nutzung entweder zu verhindern oder aber geeignete Schutzmaßnahmen zu erzwingen¹⁴.

¹⁰ Sendler, Der Widerruf von, RdWWi 18, 29 (55); Salzwedel, Wasserrecht, in: Erichsen/ Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 47 IV, S.462.

¹¹ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 7 Rn.2; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 7 Rn.7.

¹² Roth, WHG § 7 Rn.4. Beispielsweise könnten hier die Fälle relevant werden, in denen durch die Abförderung von Grundwasser die Bodenstatik eines benachbarten Gebäudes beeinträchtigt wird.

¹³ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 7 Rn.10.

¹⁴ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 7 Rn.9; Roth, WHG § 7 Rn.4.

Andererseits aber wird die Erteilungsbehörde wohl von einer Erlaubniserteilung Abstand zu nehmen versuchen, wenn eindeutige Hinweise auf zu erwartende Streitigkeiten zwischen den Betroffenen erkennbar sind, oder sie wird zumindest mittels etwaiger Auflagen an den Antragsteller einen drohenden Konflikt zu vermeiden suchen¹⁵.

2.1.3. Rechtsnachfolge

Da die bedeutsameren Grundwassernutzungen aus technischen oder sonstigen Gründen meist an eine bestimmte Anlage bzw. an ein bestimmtes Grundstück gekoppelt sind, wirkt die Erlaubniserteilung als dinglicher VA. Sollten demnach Anlage oder Grundstück auf einen Rechtsnachfolger überwechseln, so erfolgt grundsätzlich ein entsprechender Rechtsübergang gem. § 7 II WHG auch hinsichtlich der Erlaubnis¹⁶.

2.2. Universelle Benutzungsbefugnis

Im Gegensatz zur Bewilligung kann die Erlaubnis für jede Art der wasserspezifischen Benutzung gem. § 3 WHG erteilt werden. Damit ist theoretisch für jede Art der Benutzung, sofern den sonstigen Vorschriften entsprochen wird, eine Erlaubniserteilung zulässig.

Inhaltlich muß eine Erlaubnis nach Art und Umfang ausreichend bestimmt sein¹⁷. Hierbei ist den Erfordernissen gem. §§ 24 LWG, 37 VwVfG zu entsprechen. Diese konkrete Festlegung soll dem Interesse des Wasserhaushalts insofern dienen, als genau festgelegt ist, in welchem Maß der Erlaubnisinhaber auf die Gewässer einwirken darf. Gem.

¹⁵ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 7 Rn.9; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 7 Rn.4; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 7 Rn.4.

¹⁶ Salzwedel, Wasserrecht, in: Erichsen/ Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 47 V, S.462; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 7 Rn.22; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 7 Rn.20.

¹⁷ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 7 Rn.15; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 7 Rn.12; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 7 Rn.7.

§§ 37 WHG, 157 ff LWG wird die Erlaubnis schließlich in das Wasserbuch eingetragen. Da die Behörde eine so gestattete Nutzung zu überwachen hat, erleichtert ihr eine exakte Rechtsbeschreibung diese Aufgabe. Dem Erlaubnisinhaber dient eine derart konkrete Festlegung seiner Befugnisse ebenfalls der Orientierung.

Im Regelfall werden demnach bei Grundwasserentnahmen auch die jeweiligen Fördermengen genau festgelegt sein. Eventuell erfolgen auch in Ansehung bestimmter sich wandelnder Grundwasserverhältnisse eine Vorgabe bezüglich der Zeiträume, innerhalb derer die Nutzung nur erfolgen darf¹⁸. Darüberhinaus muß die Erlaubnis einem bestimmten Zweck dienen. Diese Zweckbestimmung ist somit auch in den Regelungsgehalt der Erlaubnis miteinzubeziehen. Auf diese Weise soll verhindert werden, daß der Erlaubnisinhaber eventuell zu einem späteren Zeitpunkt das betreffende Gewässer zu einem anderen als dem ursprünglichen Zweck benutzt, was zu einer nicht gewollten Änderung im Grundwasserhaushalt führen kann¹⁹. An dieses Erfordernis dürfen jedoch nicht zu hohe Anforderungen geknüpft werden, da dem Erlaubnisinhaber bei dessen regelmäßig am Wettbewerb orientierten Aktivitäten auch eine gewisse Anpassungsfähigkeit betreffend seiner Nutzungsverfahren einzuräumen ist. Weil zudem die Erlaubnis nur für eine konkrete Wassernutzung gilt, wird im Interesse der Klarheit innerhalb der Erlaubnis regelmäßig auch Bezug auf die betreffende Nutzungsanlage genommen. Über die Zulässigkeit der Errichtung einer zweckdienlichen Anlage muß jedoch durch gesonderten Verwaltungsakt entschieden werden²⁰.

¹⁸ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 7 Rn.23; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 7 Rn.15.

¹⁹ Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 7 Rn.7; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 7 Rn.12.

²⁰ Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 3 Rn.2, § 7 Rn.6; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 3 Rn.8; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 3 Rn.2.

2.3. Entstehungstatbestand

Das WHG regelt allerdings nicht die näheren Umstände, die der Erteilung einer Erlaubnis zugrundeliegen. Erforderlich ist aber stets ein förmlicher Antrag, aus dem Zweck, Art und Umfang der beabsichtigten Nutzung erkennbar werden²¹. Nur so ist der Behörde eine sachgerechte Prüfung der Erfordernisse gem. § 6 WHG möglich. Gem. § 25 LWG ist überdies die Heranziehung allgemeiner Stellungnahmen aus dem Kreis der Bevölkerung zulässig. Eines förmlichen Verfahrens gem. §§ 9 WHG, 147 ff LWG, 63 VwVfG bedarf es aber nicht²².

3. Bewilligungen gem. § 8 WHG

3.1. Rechtsqualität

3.1.1. Subjektiv-öffentliches Recht

Ebenso wie die Erlaubnis gewährt die Bewilligung als begünstigender VA die hoheitliche Legitimation für eine konkret bestimmte Gewässernutzung²³. Während allerdings eine Erlaubnis lediglich eine Nutzungsbefugnis in öffentlich-rechtlicher Hinsicht vermittelt - der allgemeine Widerrufsvorbehalt damit einer Erlaubnis immanent ist - wird die Bewilligung als echtes subjektiv-öffentliches Recht erlassen. Damit gewährt sie ihrem Inhaber einen objektiven Rechtsgewinn d.h. ein vermögenswertes, dem

²¹ Roth, WHG § 7 Rn.7; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 7 Rn.14; Salzwedel, Wasserrecht, in: Grundzüge des Umweltrechts, S.595; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 7 Rn.10.

²² Etwas anderes gilt jedoch für das Instrument der "gehobenen" Erlaubnis, die in ihrer Rechtswirkung dem Instrument der Bewilligung nahekommmt. Für diese besondere Form der Erlaubnis schreiben verschiedene andere Landeswassergesetze ein förmliches Verfahren vor. Vgl: Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 7 Rn.14. Diese besondere Erlaubnis ist jedoch im LWG NW nicht vorgesehen.

²³ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 8 Rn.10.

Eigentum aus Art. 14 GG vergleichbares Recht²⁴. Die behördlichen Möglichkeiten, eine einmal erteilte Bewilligung wieder aufzuheben oder doch spürbar zu beschneiden, sind im Vergleich zur Erlaubnis entsprechend verkürzt, d.h. durch das WHG an wesentlich engere Voraussetzungen geknüpft. Nachträgliche Einschränkungen einer einmal erteilten Bewilligung sind nur gem. §§ 5, 10, 12, 18 WHG möglich²⁵. Dabei wird die nachträgliche Einschränkung sogar häufig mit der Verpflichtung zur Zahlung einer Entschädigung verbunden sein. Selbst wenn die Behörde der Bewilligung einen formell wirksamen Widerrufsvorbehalt beifügen würde, so wäre eine hierauf gestützte Einschränkungsverfügung rechtswidrig²⁶.

Überdies hat die Behörde im Bedarfsfall sogar dafür zu sorgen, daß der Bewilligungsinhaber auch in angemessener Weise von seinem Bewilligungsrecht Gebrauch machen kann²⁷. Erforderlichenfalls könnte die Verwaltung im Wege einer Verpflichtungsklage zur Beseitigung einer Störung durch Dritte veranlaßt werden.

3.1.2. Rechtsmacht gegenüber Dritten

Anders als die Erlaubnis entfaltet die Bewilligung gem. § 8 WHG unmittelbare Rechtswirkung nicht nur in öffentlich-rechtlicher Hinsicht; sie kann auch die zivilrechtlichen Beziehungen der Privatrechtsträger zueinander erheblich verändern. Sollten demnach die Nutzungen aufgrund einer Bewilligung Schäden bei den Rechten und Gütern Dritter auslösen, so verwehrt § 11 WHG die Geltendmachung geeg-

²⁴ Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 8 Rn.1, § 12 Rn.4; Burghartz, WHG, § 8 Anm.1, § 12 Anm.1; Honert/ Rüttgers, § 26, S.68; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 8 Rn.2, § 12 Rn.1a; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 8 Rn.1; Hundertmark, Die Rechtsstellung des S.47; a.A.: Niedermayr, Rechtswegprobleme, RdWWi 16,67 (83).

²⁵ Allerdings können andere Behörden aufgrund eigener Spezialermächtigungen wie bspw. dem BSeuchG eine Bewilligung einschränken, vgl. Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 8 Rn.2.

²⁶ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 8 Rn.6; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 8 Rn.5.

²⁷ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 8 Rn.6; Wolff/ Bachof, Verwaltungsrecht Band I § 43 III d, S.332; wohl a.A.: Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 8 Rn.1.

neter Abwehransprüche. Die Bewilligung als sog. privatrechtsgestaltender VA mit drittbelastender Doppelwirkung bewirkt nämlich, daß etwaige Abwehransprüche Dritter mit dem Wirksamwerden der Bewilligung untergehen bzw. später nicht mehr entstehen können²⁸. Hierdurch ist der Bewilligungsinhaber vor der zivilrechtlichen Inanspruchnahme durch betroffene Dritte geschützt²⁹. Sollte dagegen ein anderer bspw. ein Nachbar die Ausübung der Bewilligung beeinträchtigen, so kann der Bewilligungsinhaber gem. § 26 LWG gegen ihn die Rechte geltend machen, wie sie der Eigentümer gem. §§ 985 ff BGB besitzt³⁰. Würde demnach ein sog. "Newcomer" mit seinen Umwelteinwirkungen die Ausübung des Bewilligungsrechts stören, so dürfte der Bewilligungsinhaber gegen ihn vor den Zivilgerichten auf Unterlassung klagen³¹.

3.2. Voraussetzungen einer Bewilligungserteilung

Die Bewilligung muß im Gegensatz zur Erlaubnis nicht nur den Anforderungen gem. § 6 WHG, sondern darüberhinaus auch noch speziellen Voraussetzungen genügen. Diese Voraussetzungen sind im einzelnen in den §§ 8 II - IV, 9 WHG aufgeführt.

3.2.1. Unzumutbarkeit einer anderen Rechtsstellung

Eine Bewilligung darf gem. § 8 II Nr.1 WHG nur erteilt werden, wenn eine ungesicherte Wassernutzungsposition für den Antragsteller unzumutbar wäre. Der Unternehmer als Antragsteller muß demnach nachweisen, daß für ihn eine langfri-

²⁸ Salzwedel, Wasserrecht, in: Von Münch, Besonderes Verwaltungsrecht, S.670; Salzwedel, Wasserrecht, in: Salzwedel, Grundzüge des Umweltrecht, S.596; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 11 Rn.1.

²⁹ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 8 Rn.9; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 8 Rn.10.

Salzwedel, Wasserrecht, in: Von Münch, Besonderes Verwaltungsrecht, S.670 spricht in diesem Zusammenhang von einem "Zerreißwolf" für privatrechtliche (Abwehr-) Ansprüche.

³⁰ Burghartz, § 8 WHG, Anm.1, S.125, § 16 LWG, S.307; Hofmann, § 26 LWG Rn.2; Roth, WHG § 8 Rn.12; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 8 Rn.3.

³¹ Salzwedel, Wasserrecht und Investitionsschutz, RdWWi 19,41.

stig gesicherte und ungestörte Gewässerbenutzung erforderlich ist³². Entscheidende Gesichtspunkte sind hier vor allem: Die besondere Art und Zielsetzung des unternehmerischen Vorhabens, die Höhe erforderlicher Investitionen sowie die Amortisationsdauer³³. Indes läge aber für den Unternehmer eine zumutbare Situation bereits vor, wenn die Wahrscheinlichkeit von Dritten gestört oder in Anspruch genommen zu werden, als nicht groß erscheint³⁴. Zumutbar wäre die Nichterteilung außerdem dann, wenn der als Indiz für den Nachweis der Unzumutbarkeit dienende Bereich des konkreten Unternehmens innerhalb der Gesamtstruktur des Betriebs einen nur geringen Raum einnimmt. Eine Bewilligung wäre weiterhin nicht erforderlich, wenn es für den Unternehmer eine Alternative gibt, kraft derer er auch ohne eine bewilligungsunterstützte Gewässernutzung seine Ziele in einer für ihn akzeptablen Art und Weise erreichen kann³⁵. Eine solche Situation wäre regelmäßig anzunehmen, falls der Unternehmer sein Wasser ebensogut dem öffentlichen Wasserversorgungsnetz entnehmen könnte, ohne daß dies für ihn mit unerträglichen Aufwendungen verbunden wäre. Wie weit jedoch die Zumutbarkeitsgrenze reicht, ist eine Frage des Einzelfalles und gerichtlich voll nachprüfbar³⁶.

Regelmäßig aber werden die Wasserbehörden aufgrund der Selbstbindung, die eine Bewilligung für die hoheitliche Gewässerbewirtschaftung bedeutet, dieses Gestattungs-

³² Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 8 Rn.9; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 8 Rn.36; Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.100. Trotz Beweislast des Antragstellers ist der Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln.

³³ Hoppe, Die wirtschaftliche Vertretbarkeit ..., S.129; Salzwedel, Wasserrecht und Investitionsschutz, RdWWi 19, 41 (53); Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 8 Rn.16; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 8 Rn.24; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 8 Rn.8; Roth, WHG § 8 Rn.4; Breuer, Öffentlich. und privates Wasserrecht, Rn.225.

³⁴ Roth, WHG § 8 Rn.4aE; Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.227.

³⁵ Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.226.

³⁶ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 8 Rn.35; Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.225; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 8 Rn.17; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 8 Rn.10; Salzwedel, Wasserrecht, in: Salzwedel, Grundzüge des Umweltrecht, S.598.

instrument eher restriktiv anwenden und bei der Frage der Zumutbarkeit immer sorgfältig prüfen, ob nicht eine Erlaubnis, die ja trotz ihres klaren Widerrufsvorbehalt den Erlaubnisnehmer nicht rechtlos stellen, zumutbar ist³⁷.

3.2.2. Plan - und zweckgemäße Benutzung

Als weitere besondere Voraussetzung verlangt § 8 II Nr.2 WHG, daß der Antragsteller den Zweck für eine etwaige bewilligungsunterstützte Wasserbenutzung im Wege eines schriftlich ausgearbeiteten Planes nachweist. Sinn und Zweck dieser Regelung ist es, der Behörde hierdurch eine zuverlässige und fundierte Entscheidungsgrundlage zu liefern, nach der sie über den Antrag befinden kann³⁸. Ferner soll mit diesem Plan einer etwaigen spekulativen Absicht des Unternehmers für den Fall entgegengewirkt werden, daß dieser lediglich ein privilegiertes Wassernutzungsrecht "auf Vorrat" bzw. für unbestimmte zukünftige Fälle erhalten möchte³⁹. Andererseits ist es aber nicht erforderlich, daß der Plan alle bedeutsamen Einzelheiten des von ihm projektierten technischen Vorhabens enthält. Es genügt, wenn das Vorhaben nur in den Grundzügen beschrieben wird⁴⁰.

3.2.3. Nicht für jede Benutzungsart

Eine weitere Erteilungsvoraussetzung besteht gem. § 8 II Satz 2 WHG. Das Einleiten und Einbringen flüssiger, fester aber auch gasförmiger Stoffe kann mittels einer Bewilligung niemals gestattet sein. Sollte die Gewässerbenutzung ferner

³⁷ Burghartz, § 8 Anm.4, S.126. Heutzutage werden Bewilligungen regelmäßig nur noch bei Stauanlagen, Anlagen für die öffentliche Wasserversorgung und bei vergleichbaren Projekten gewährt, Schmidt, Grundfälle zum Umweltrecht, JuS 86, 206 (210).

³⁸ Gieseke/Wiedemann/Czychowski, WHG, § 8 Rn.37; Sieder/Zeitler, WHG, § 8 Rn.18.

³⁹ Gieseke/Wiedemann/Czychowski, WHG, § 8 Rn.37; Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.223; Fritzsche/Knopp/Manner, WHG, § 8 Rn.16.

⁴⁰ Gieseke/Wiedemann/Czychowski, WHG, § 8 Rn.37; Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.223.

die Gefahr einer Gewässerbelastung gem. § 3 II Nr.2 WHG befürchten lassen, so wäre die Erteilung einer Bewilligung ebenfalls unzulässig. Bewilligungen, die entgegen den letztgenannten Verboten erlassen werden, sind gem. § 44 I VwVfG von Anfang an nichtig⁴¹.

3.2.4. Berücksichtigung der Nachteile Dritter

Als Äquivalent für die Vernichtung zivilrechtliche Ansprüche Dritter ordnet § 8 III WHG die Berücksichtigung etwaiger bewilligungsbelasteter Drittinteressen im Entscheidungsstadium an. Der um eine Bewilligung Nachsuchende hat gem. § 8 III, IV WHG, § 27 LWG den Einwendungen Betroffener angemessen zu entsprechen - im Regelfall muß er einen Ausgleich leisten - oder aber die Behörde darf eine Bewilligung nur erlassen, sofern mittels Auflagen zulasten des Bewilligungsadressaten den zu befürchtenden Negativfolgen für Dritte begegnet wird. Als Maßstab für den möglichen Eintritt nachteiliger Einwirkungen gilt dabei die Prognose aufgrund allgemeiner Lebenserfahrung sowie entsprechend allgemein anerkannter fachlicher Regeln⁴². Als berücksichtigungswürdige Interessen Dritter gelten dessen gesamte öffentlich-rechtlichen sowie privaten Positionen⁴³. Sollten jedoch diese Mittel ihren bezweckten Erfolg nicht erreichen können, gleichwohl aber Allgemeininteressen für die Erteilung einer Bewilligung sprechen, so kann sich die Wasserbehörde gem. § 8 III Satz 2 WHG über die entgegenstehenden Interessen Dritter hinwegsetzen und eine Bewilligung erteilen. Jedoch müssen in einem solchen Fall der oder die so Belasteten angemessen entschädigt werden. Hierbei ist jedoch zu berücksichtigen, daß kein voller Schadensersatz, sondern gem. § 20 WHG nur eine Entschädigung verlangt werden kann⁴⁴.

⁴¹ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 8 Rn.19b; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 8 Rn.39.

⁴² Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 8 Rn.25.

⁴³ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 8 Rn.40; Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.232.

⁴⁴ Salzwedel, Wasserrecht, in: Von Münch, Besonderes Verwaltungsrecht, S.670.

Sind ferner die gegen eine Bewilligungserteilung sprechenden Gesichtspunkte des Wohls der Allgemeinheit durch die Behörde von Amts wegen zu prüfen, gilt für die Einwendungen gem. § 8 III WHG ein anderer Modus. Einwendungen dieser Art hat der potentiell Betroffene in eigener Person geltend zu machen⁴⁵. Sollte jedoch der sog. Dritte eine Prognose über drohende Nachteile aus objektiven Gründen nicht abgeben können, obwohl derartige Nachteile durchaus wahrscheinlich wären, so kann gem. § 10 I WHG ein Vorbehalt für spätere den Dritten begünstigende Anordnungen getroffen werden⁴⁶. Falls es der Dritte versäumt, ihm mögliche Einwendungen geltend zu machen, verfallen seine Rechtsmittel innerhalb bestimmter Fristen. Nur so ist gewährleistet, daß die Bewilligung für den Unternehmer auch ihre rechtsstabilisierende Wirkung entfalten kann. Diese Präklusion würde gem. § 11 II Satz 2 WHG jedoch nicht für vertragliche Ansprüche gelten.

3.2.5. Förmliches Verfahren

Weiterhin ist die Bewilligungserteilung nur zulässig, wenn ihr ein förmliches Verfahren gem. §§ 9 WHG, 143 ff LWG vorausgegangen ist⁴⁷. Da die Bewilligung nicht nur ein Recht gewährt, sondern auch in erheblichem Maße konstitutive Wirkung gegenüber Dritten erzielen kann, ist es erforderlich, daß im Vorfeld einer Bewilligungserteilung möglichst umfassend der gesamte Sachverhalt ermittelt wird und darüberhinaus möglichst viele, vor allem unterschiedliche Stellungnahmen gehört und angemessen berücksichtigt werden können⁴⁸.

Damit versteht sich dieses Verfahren nicht nur als eine Art präventiver Rechtsschutz⁴⁹, sondern gleichzeitig auch

⁴⁵ Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.232.

⁴⁶ Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 8 Rn.26.

⁴⁷ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 8 Rn.14, § 9 Rn.1ff; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 9 Rn.1ff; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 9 Rn.1ff; Roth, § 9 Rn.2.

⁴⁸ Burghartz, WHG § 9 Anm.1, S.134; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 9 Rn.2.

⁴⁹ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 9 Rn.4a; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 9 Rn.1.

als eine verfahrensmäßige Ergänzung zugunsten Dritter im Rahmen des Schutzes aus Art. 14 GG⁵⁰. Auch wenn der Bewilligungsinhaber zu irgendeiner Zeit die Erweiterung seiner gestatteten Gewässernutzung beantragt, so ist dies wiederum nur innerhalb eines förmlichen Verfahrens möglich⁵¹. Ob die Verlängerung einer Bewilligung ebenfalls nur im Wege eines förmlichen Verfahrens möglich ist, erscheint fraglich⁵². Im Interesse des Schutzes potentiell betroffener Dritter sollte allerdings schon ein erneutes Verfahren gefordert werden.

3.3. Regelungsumfang dieser Rechte

Schließlich ist aber der Grad dessen, was die Bewilligung an jeweiliger Gewässerinanspruchnahme gestattet, nicht notwendig umfangreicher als bei der Erlaubnis. Dieser Rechtsumfang wird aufgrund der schweren nachträglichen Einschränkung von der Erteilungsbehörde regelmäßig sogar vergleichsweise gering gehalten werden. Trotz oder gerade wegen der starken Rechtsmacht einer Bewilligung, darf dieses Recht gem. § 8 V WHG, um die Wasserbehörden in ihren ständig anzupassenden wasserwirtschaftlichen Maßnahmen nicht zu sehr einzuschränken, niemals unbefristet erteilt werden. Im Höchstfall, wofür heutzutage regelmäßig Gründe des Allgemeinwohls oder sehr gewichtige unternehmerische Belange nachgewiesen werden müssen, kann die Frist aber mehr als dreißig Jahre betragen⁵³.

Die etwaige Rechtsnachfolge ist vom Wortlaut her wie § 7 II WHG geregelt. Aufgrund der starken Rechtsstellung einer Bewilligung erlässt die Erteilungsbehörde jedoch

⁵⁰ Aufgrund dieser Annex-Regelung durfte daher der Bundesgesetzgeber überhaupt ein solches Verfahren vorschreiben, Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 9 Rn.2.

Roth, § 9 WHG Rn. 3 dagegen hält § 9 WHG nicht für eine Verfahrensvorschrift, sondern für materielles Recht.

⁵¹ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 8 Rn.3.

⁵² Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 8 Rn.82.

⁵³ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 8 Rn.75,78; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 8 Rn.40 f; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 8 Rn.32.

vergleichsweise häufig ein Übertragungsverbot, damit ihr Anliegen, dieses privilegierte Recht nur bestimmten Nutzungen vorzubehalten, nicht umgangen wird⁵⁴.

4. Alte Rechte und alte Befugnisse gem. §§ 15 ff WHG

4.1. Einleitung

4.1.1. Besondere Problematik bei Erlaß des WHG

Mit Wirksamwerden der modernen Wasserbewirtschaftungsgesetze WHG und LWG traten zwar neue Normen in Kraft; diese konnten jedoch das bisherige Wassernutzungssystem nicht unberücksichtigt lassen und damit wasserrechtlich nicht "bei Null anfangen". Es war daher erforderlich, um keine Instabilität des staatlichen Wassernutzungssystems auszulösen, die Regelungsvorgaben und wasserrechtlichen Besitzstände auf eine angemessene Weise dem neuen Rechtssystem anzupassen⁵⁵.

4.1.2. "Weiche" Überleitung der alten Rechte

Um diese Instabilität bzw. Störung - alle Wassernutzer hätten bis zur Erteilung einer Erlaubnis oder Bewilligung unerlaubt Gewässer benutzt - zu vermeiden, hat der Gesetzgeber die bis dahin gültigen Wasserrechte gem. §§ 15 ff WHG, 126ff LWG aF entweder auf Dauer oder aber befristet bestehen lassen und mit dem Signum eines sog. Altrechts bzw. einer Altbefugnis versehen⁵⁶. Andernfalls hätte sich der Bund wohl der Gefahr ausgesetzt, mit einer Fülle von Entschädigungsforderungen belegt zu werden, da diese

⁵⁴ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 8 Rn.83.

⁵⁵ Salzwedel, Wasserrecht, in: Von Münch, Besonderes Verwaltungsrecht, S.676.

⁵⁶ Damit bestehen zwar Überleitungsregeln für die früheren Wassernutzungsrechte, aber nicht für die früheren Gewässer, Czychowski, Bewirtschaftung und Schutz der Gewässer, S.127.

wasserrechtlichen Positionen im Laufe der Jahre oder aufgrund sonstiger Umstände - manche von ihnen bestanden bereits seit Jahrhunderten - mitunter eigentumsähnlich verfestigt waren⁵⁷. Den auf diese Weise überführten Rechten kommt daher auch heute noch eine erhebliche Bedeutung zu⁵⁸. Die Erörterung dieser dritten Kategorie wasserrelevanter Benutzungsrechte führt jedoch in eine Materie, die wesentlich komplexer ist als die Erörterung der Rechte aus § 7 und § 8 WHG. Bei der Erlaubnis bzw. der Bewilligung können nämlich deren Inhalte vollständig aus den z.Zt. gültigen Wasserrechtsordnungen herausgelesen werden. Die Vorschriften der §§ 15 ff WHG beinhalten indes keine solche abschließende Regelung. Sie regeln zwar für die Behandlung der Altrechte wichtige Details, stellen jedoch vor allem (nur) ein Bindeglied zwischen dem historischen und dem geltenden Wasserrecht dar.

4.2. Privilegierung dieser Positionen gem. §§ 15 ff WHG

Mit den Vorschriften der §§ 15 ff WHG ist der Gesetzgeber aber nicht so weit gegangen, mittels einer universalen Transferierung alle ehemaligen wasserrelevanten Besitzstände fortan mit dem Privileg der Gestattungsfreiheit auszustatten⁵⁹. Stattdessen kommen in den Genuß dieses Privilegs nur solche Besitzstände, die den Anforderungen o.g. Vorschriften genügen.

⁵⁷ Roth, WHG § 15 Rn.3; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 15 Rn.3; Hundertmark, Die Rechtsstellung des, S.20. Andererseits ist der Gesetzgeber gem. § 67 BImSchG bei den Altrechten im immissionsrechtlichen Sinne einen anderen Weg gegangen. Dort wurden die Altrechte in Neurechte umgewandelt. Hamman, Eigentum in der Zeit, S.136.

⁵⁸ Roth, WHG § 15 Rn.4.

⁵⁹ Wenngleich § 13 Satz 2 WHG auch Fragen der Aufrechterhaltung alter wasserrechtlicher Besitzstände regelt, so entfaltet diese Vorschrift gleichwohl nur deklaratorische Wirkung. Eine etwaige Gestattungsfreiheit rechtfertigt sich nämlich allenfalls gem. § 15 WHG. Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 13 Rn.1; Franke, Wegfall des Privilegs....., ZfW 84, 329.

4.2.1. Vorbehalt anderslautender Länderregelungen

Die jeweiligen Bundesländer konnten entsprechend ihrer Ausfüllungskompetenz gem. Art. 75 GG bestimmen, ob die gem. § 15 I WHG vorgesehene Gestattungsfreiheit für alte Positionen im Regelungsbereich ihrer Landeswassergesetze in der vom Bundesgesetzgeber kodifizierten Art gelten sollte. Das Land NRW hat jedoch gem. § 126 LWG aF (LWG vom 22. Mai 1962 GVBl. NW. S. 235) die Gestattungsfreiheit nur für die Fälle des § 15 I Nr. 1 WHG vorgesehen. Benutzungen entsprechend der Nrn. 2 und 3 zu § 15 I WHG kamen mithin nicht in den Genuß dieser Privilegierung⁶⁰. Gem. § 15 III WHG durften die Bundesländer überdies solche Benutzungen der Gestattungsfreiheit gem. Absatz I unterstellen, sofern diese Benutzungen innerhalb eines förmlichen Verfahrens zugelassen wurden, gleichwohl aber keine Rechte oder Befugnisse darstellten⁶¹. Das Land NRW hat hiervon praktisch keinen Gebrauch gemacht⁶². Hinsichtlich der Gestattungsfreiheit dieser Wasserbenutzungen, die aufgrund eines Planfeststellungsverfahrens oder aufgrund hoheitlicher Widmungsakte für Anlagen des öffentlichen Verkehrs gem. § 15 II WHG bestanden, hatten die Länder dagegen keine solche Änderungsbefugnis. Entscheidend für die Gestattungsfreiheit alter Positionen sind daher in NRW (wie auch in den meisten Bundesländern) hauptsächlich die Fälle des § 15 I Nr. 1 WHG⁶³.

⁶⁰ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 15 Rn. 2; Dornheim, Wasserrecht, in: Verwaltungs- und Verfassungsrecht in NRW, S. 469; Landtags-Drucksache 4/ 156, S. 113.

⁶¹ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 15 Rn. 11; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 15 Rn. 18; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 15 Rn. 26. Hier ging der Gesetzgeber davon aus, daß mittels eines förmlichen Verfahrens die Allgemeinwohlbelange als Erteilungskriterien hinreichend geprüft wurden.

⁶² Burghartz, LWG § 126, S. 532; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 15 Rn. 11; Roth, WHG § 15 Rn. 17. Eine Ausnahme gilt hinsichtlich der Benutzungen nach § 2 des Reglements für die Emschergenossenschaft vom 28 März 1924.

⁶³ Roth, WHG § 15 Rn. 6.

4.2.2. Gem. § 15 I Nr. 1 WHG

Die Vorschrift des § 15 I Nr. 1 WHG regelt die erlaubnis- bzw. bewilligungsfreie Gewässernutzung, sofern diese Nutzung aufgrund eines Rechts erfolgte, welches entweder von dem alten, d.h. dem vor dem WHG geltenden Wassergesetz erteilt oder durch dieses Gesetz aufrechterhalten wurde. In die Kategorie dieser alten Wassergesetze fielen aber nicht nur diejenigen Gesetze, welche entsprechend ausdrücklich gekennzeichnet, sondern auch solche, deren Anliegen gerade die Benutzungen, vom wasserwirtschaftlichen Standpunkt aus gesehen, waren⁶⁴. Dabei ist in Nordrhein - Westfalen im besonderen das Preußische Wassergesetz vom 7. April 1913 (Preußische Gesetzessammlung, S. 53 ff) von Bedeutung gewesen⁶⁵.

4.2.2.1. Erteilte Rechte aus alten Landeswassergesetzen

Rechte galten im Sinne des § 15 I Nr. 1 WHG als erteilt, wenn sie aufgrund einer verwaltungsspezifischen Einzelfallentscheidung erlassen wurden⁶⁶. Damit waren im Sinne dieser Vorschrift gerade die Rechte ausgegrenzt, welche nach früherem Recht aus dem Eigentum am Gewässer bzw. am Anliegergrundstück oder aber aus einem privaten Recht resultierten. Ebenfalls galten Benutzungen aufgrund einer polizeilichen Erlaubnis nicht als erteilt⁶⁷. Aufgrund der

⁶⁴ Gieseke, Umfang und Behandlung der alten Rechte und Befugnisse nach dem Wasserhaushaltsgesetz, in RdWWi 7, 7 (14); Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 15 Rn. 3.

⁶⁵ Gieseke, Fragen der alten Rechte, ZfW 67, 33 (35); Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 15 Rn. 3. In dieser Hinsicht wäre zwar auch an die Sondergesetze für die Wasser- und Bodenverbände NRW zu denken, diese Sondergesetze spielen allerdings einer Nutzungsprivilegierung gem. § 15 WHG keine Rolle mehr. Mit der Neufassung des LWG von 1979 ist die alte Privilegierung gem. § 133 II LWG aF fortgefallen. Vgl. OVG Münster, U.v. 30.9.83 ZfW 84, 306 (307); Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 13 Rn. 4.

⁶⁶ Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 15 Rn. 6; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, 15 Rn. 3a.

⁶⁷ Gieseke, Umfang und Behandlung der alten Rechte und Befugnisse nach dem Wasserhaushaltsgesetz, RdWWi 7, 7 (14); Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 15 Rn. 3a; Roth, WHG § 15 Rn. 7; Breuer, Wasserrecht, in: Friauf,

recht komplizierten Rechtslage im Wasserrecht vor dem Erlaß des WHG's können sich daher Situationen ergeben, daß Wasserrechte aus dieser Zeit, die man heutzutage hoheitlich einzuschränken gedenkt, ohnehin nicht mehr bestehen. Es ist daher erforderlich, die jeweilige Entwicklung der sog. Altrechte in den Grundzügen nachzuzeichnen.

4.2.2.1.1. Vorbemerkungen

Für die auch heute noch geltenden Wasser - bzw. Grundwassernutzungsrechte aus der Zeit vor dem WHG mußte demnach eine Rechtserteilung durch das PWG stattgefunden haben. Allerdings kannte das PWG den Begriff "Grundwasser" nicht. Stattdessen gebrauchte das PWG, wenn es um Regelungen dieses Mediums ging, Begriffe wie "unterirdisches Wasser", "Grundwasserstrom" sowie "Grundwasserstand". Diese unterschiedlichen Begriffe spielten aber sachlich keine Rolle. Wie im heutigen Wasserrecht handelte es sich auch beim PWG immer um das Grundwasser allgemein⁶⁸. Sollte dieses unterirdische Wasser auch mit oberirdischen Wasser in enger Austauschbeziehung gestanden haben, so galt es doch vom Rechtsstandpunkt des PWG als Grundwasser⁶⁹. Andererseits definierte § 1 PWG dieses unterirdische Wasser nicht als zu den allgemeinen Wasserläufen gehörig⁷⁰. Entsprechend seiner Systematik kodifizierte das PWG daher die Verhältnisse am unterirdischen Wasser in einem eigenen Abschnitt, welcher die Gewässer zum Gegenstand hatte, die gerade nicht zu den Wasserläufen gehörten. In den §§ 196 ff PWG wurden so die wesentlichen Regelungen darüber getroffen, wie im einzelnen das unterirdische Wasser gemäß den Vorschriften des PWG genutzt werden durfte. Als hauptsächliche Nutzungsarten galten 1. das Zutagefördern von Wasser, 2. das Einleiten von Stoffen und 3. das Verändern des Grundwasserspiegels. Grundsätzlich gestattete das PWG gem. § 196 dem Grundeigentümer (aufgrund dieser

Handbuch für die öffentliche Verwaltung, Rn.33; Witte-kind, Das Wasserrecht in Nordrhein-Westfalen, S.58.

⁶⁸ Herrmann, Das Grundwasser, S.6.

⁶⁹ Herrmann, Das Grundwasser, S.7.

⁷⁰ Holtz/Kreutz/Schlegelberger, PWG, Vorb. S.4, § 1 Rn.1, S.43.

Rechtsmacht) die Nutzung des unter seinem Boden befindlichen Wassers, sofern nichts anderes geregelt war⁷¹. Dieses Recht konnte der Eigentümer auch auf Dritte übertragen⁷². Wenn auch in öffentlich-rechtlicher Hinsicht so gut wie keine solcher Regelungen gegeben waren, wurden dem Eigentümer in privatrechtlicher Hinsicht doch einige, im Vergleich zum Rechtszustand vor dem PWG, erhebliche Beschränkungen auferlegt⁷³. Entsprechend umfaßte der uneingeschränkte Eigentümergebrauch gem. § 200 PWG nur Rechte zur gewöhnlichen Bodenentwässerung sowie zur Versorgung der eigenen Wirtschaft und Haushaltung im dafür erforderlichen Umfang⁷⁴. Sollten dagegen sonstige Grundwassernutzungen die Rechte Dritter oder öffentliche Belange beeinträchtigen, wirkte die Vorschrift des § 200 PWG für dieses Verhalten als privatrechtliches Verbot⁷⁵. Wurde demnach gegen dieses und andere Verbote, wie bspw. aus §§ 201, 202 PWG, zuwidergehandelt, besaß der Geschädigte hiergegen die üblichen privatrechtlichen Abwehrmöglichkeiten, allerdings nur unter der Voraussetzung, daß ein Verschulden des Grundwassernutzers vorgelegen hatte⁷⁶. Mit diesen Verboten sollte einer schrankenlosen Grundwasserausbeutung im Interesse der Vermeidung sich daraus ergebender Konflikte vor allem in nachbarrechtlicher Hinsicht vorgebeugt werden.

⁷¹ Peltzer, Verleihung und Sicherstellung nach dem Preussischen Wassergesetz vom 7. April 1913, S.75.

⁷² Holtz/ Kreutz/ Schlegelberger, PWG, § 196 S.1.

⁷³ Herrmann, Das Grundwasser, S.13; Salzwedel, Bodennutzung und Grundwasserschutz im Wasserrecht, S.77; Sander, Eigentümergrundwassernutzungen als alte Rechte im Wasserbuch, WLB 1970,158.

⁷⁴ Bitta/Kries, PWG S.275; Holtz/ Kreutz/ Schlegelberger, PWG, § 200 Anm.6, S.25.

⁷⁵ Holtz/ Kreutz/ Schlegelberger, PWG, § 200 S.23; Wohlrab, Um das Grundwasser, S.76; OVG, U.v. 10.10.69 ZfW 70, 174 (177).

⁷⁶ Holtz/ Kreutz/ Schlegelberger, PWG, § 200 Anm.13, S. 28. So lautete § 201 PWG: Dem Eigentümer eines Grundstücks ist nicht gestattet, den Grundwasserstrom eines Tales durch unterirdische Anlagen aufzustauen. § 202 PWG dagegen lautete: (1) Der Eigentümer eines Grundstücks ist nicht befugt, Stoffe in den Boden einzubringen oder einzuleiten, durch die das unterirdische Wasser, ein Wasserlauf oder ein See zum Nachteil anderer verunreinigt wird. (2) Auf die Düngung von Grundstücken ist die Vorschrift des Abs. I nicht anzuwenden.

Andererseits galt aber entsprechend § 200 II PWG, daß den durch eine bestimmte Benutzung Geschädigten ein Anspruch auf Abwehr aus dieser Vorschrift nicht zustand, sofern der aus der Zutageförderung des Wassers zu erwartende Nutzen den erwachsenden Schaden erheblich überstieg oder die Zutageförderung dem öffentlichen Wohl diene⁷⁷.

4.2.2.1.2. Verleihung eines Grundwasserrechts

Allerdings besaßen der Grundeigentümer - und mit dessen Zustimmung auch ein Dritter - gem. § 203 PWG die Möglichkeit, die ihnen gem. §§ 199 ff PWG nicht zustehenden Benutzungsrechte auf Antrag im Wege einer sog. "Verleihung" zu erwerben. Entsprechend § 203 II PWG waren die Normen das Verleihungsverfahren betreffend bei Wasserläufen auch für die Begehr eines besonderen Grundwasser-nutzungsrechts relevant. Mit dieser Regelung brachte das PWG u.a. auch die Zweckrichtung zum Ausdruck, wonach der gesamte vorhandene Wasserschatz möglichst umfassend genutzt werden sollte⁷⁸. Für die Volkswirtschaft dienliche gewässernutzende Unternehmungen sollten nicht unbedingt an die Beschränkungen bspw. des § 200 PWG gebunden sein. Wie ein derartiges Verleihungsverfahren vorzunehmen war, bestimmten u.a. die Vorschriften der §§ 46 ff PWG⁷⁹. Danach wurde die Verleihung in einem öffentlichen Bekanntmachungsverfahren und unter sachgerechter Beachtung der Gesichtspunkte, die für oder gegen eine solche Erteilung sprechen, vor allem aber auch unter Berücksichtigung des öffentlichen Wohles erwogen⁸⁰. Erforderlichenfalls mußten Verleihungen daraufhin mit Auflagen und Bedingungen verbunden werden. Ferner sollte die Schädigung anderer nur dann gestattet sein, wenn gem. § 50 PWG das Unternehmen sonst nicht zweckmäßig oder nur unter zu großer Kostenlast ausgeübt werden konnte. Hilfsweise war im Bedarfsfall

⁷⁷ Bitta/ von Kries, PWG, S.275; Niedermayer, Alte Rechte und Befugnisse ... BayVB1. 71, 227, hält die Vorschrift des § 200 PWG darum auch für eine ganz merkwürdige Vorschrift.

⁷⁸ Selbach, Eigentum und Nutzungsrechte, S.49.

⁷⁹ Wüsthoff, Einführung in das Deutsche Wasserrecht, S.83.

⁸⁰ Holtz/ Kreutz/ Schlegelberger, PWG, § 46 Anm.A, S.306.

den Geschädigten, wenn schon keine Sicherungsmaßnahmen eingerichtet werden konnten, eine angemessene Entschädigung zu gewähren⁸¹.

Andererseits durfte ein Verleihungsantrag aber auch deshalb abgelehnt werden, weil die Schädigung fremder Interessen ausgeschlossen schien, eine Verleihung mithin gar nicht erforderlich war. So konnte zwar oft eine gegenwärtige, nicht jedoch eine zukünftige Schädigung Dritter ausgeschlossen werden. Aufgrund dieser nicht auszuschließenden Beeinträchtigung war dann möglicherweise doch eine Verleihung auszusprechen⁸².

Bei der Verleihung selbst handelte es sich um einen rechtsbegründenden VA, der in einem öffentlich-rechtlichen Verfahren durch die zuständige Behörde erteilt wurde⁸³. Aufgrund eines solchen entweder befristeten oder auf Dauer erteilten Rechts konnte dessen Inhaber der Benutzung seines grundwasserrelevanten Unternehmens in gesicherter Stellung nachgehen, d.h. er war nicht nur gegenüber privatrechtlichen Angriffen, sondern auch gegenüber polizeilichen Anordnungen gesichert⁸⁴. Bei befristeten Rechten, die den Regelfall darstellten, galt regelmäßig eine Zeitdauer von ca. 30 - 50 Jahren⁸⁵. Jedoch besaß der Unternehmer gegebenenfalls bei Auslaufen der Verleihung einen Anspruch auf Verlängerung, freilich unter der Voraussetzung, daß zwischenzeitliche Veränderungen der äußeren Umstände berücksichtigt wurden.

Ferner war mit der Verleihung auch gleichzeitig gewährleistet, daß die Interessen Dritter ausreichend berücksichtigt wurden⁸⁶. Mit einer solchen Verleihung erhielt sein Adressat ein Recht, welches nicht nur Privatpersonen sondern auch Behörden zu beachten hatten⁸⁷. Nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen war der Behörde dessen nachträgliche

⁸¹ Bochalli, Verleihung und Sicherstellung, S.71.

⁸² Wüsthoff, Handbuch des Deutschen Wasserrechts, PWG § 203, S.557; Peltzer, Verleihung und Sicherstellung, S.78; Herrmann, Um das Grundwasser, S.27.

⁸³ Schua, Wasser, Lebenselement und Umwelt, S.246.

⁸⁴ Holtz/ Kreutz/ Schlegelberger, PWG, § 47 Anm.A, S.307.

⁸⁵ Wüsthoff, Einführung in das Deutsche Wasserrecht, S.79.

⁸⁶ Bochalli, Verleihung und Sicherstellung, S.71.

⁸⁷ Wüsthoff, Einführung in das Deutsche Wasserrecht, S.74, 85; Holtz/ Kreutz/ Schlegelberger, PWG, § 46, Anm.A, S.306.

Einschränkung gestattet. Die Verleihung war daher in systematischer Hinsicht einer Bewilligung gem. § 8 WHG ähnlich. Ebenfalls hier wird ersichtlich, daß das PWG - obwohl es sich augenscheinlich eine privatrechtliche Form anlegte - letztlich doch dem öffentlichen Recht angehörte⁸⁸.

4.2.2.2. Aufrechterhaltung alter Rechte durch das alte Landeswassergesetz

Die 2. Alternative des § 15 I Nr.1 WHG nimmt dagegen auf die von den alten Landeswassergesetzen bereits aufrechterhaltenen Wasserrechte Bezug und berücksichtigt damit, daß auch Wasserrechte aus der Zeit vor 1913 Bestandschutz genießen konnten⁸⁹. Aus Praktikabilitätserwägungen mag man in diesem Zusammenhang auch von sog. Uraltrechten sprechen⁹⁰. Hierunter fallen Rechte, bei denen in den alten Landeswassergesetzen vorausgesetzt wird, daß sie trotz des "neuen PWG" bestehen blieben⁹¹.

Mit der Beseitigung der älteren Wassergesetze durch das PWG sind nämlich ebenfalls nicht alle die Berechtigungen untergegangen, welche beim Inkrafttreten des PWG bereits bestanden⁹². Alte wasserrechtliche Besitzstände aus der Zeit vor 1913 aus Gründen des Vertrauensschutzes, bzw. um eine Vernichtung wirtschaftlicher Werte zu verhindern, in das "neue" Wasserrecht zu überführen, war daher der spezielle Regelungsgegenstand der Übergangsbestimmungen gem. §§ 379 ff PWG⁹³.

Grundwassernutzungsrechte, die nicht an die Schranken der §§ 196 ff PWG gebunden waren, blieben demnach unter den Voraussetzungen wirksam, daß sie entweder auf einem besonderen Titel beruhten oder daß diese besonderen Nut-

⁸⁸ Holtz/ Kreutz/ Schlegelberger, PWG, § 46 Anm.A, S.306f; Angerer, Entschädigungsansprüche, S.7.

⁸⁹ Gottschalk, Preußisches Wassergesetz, S.305.

⁹⁰ Wittekind, Das Wasserrecht in NRW, S.57.

⁹¹ Gieseke, Umfang und Behandlung . . . , RdWWi 7, 7 (16); OVG Münster, U.v. 10.10.69 ZfW 70, 174.

⁹² Holtz/ Kreutz/ Schlegelberger, PWG, § 379 Anm.1, S.571.

⁹³ OVG Münster, U.v. 10.10.69 ZfW 70, 174 (178); Gottschalk, Das preußische Wassergesetz, S. 305; Sander, Eigentümergebundwasserförderungen, WLB 1970, S.158.

zungen mittels einer rechtmäßigen Anlage vorgenommen wurden. Genau genommen wurde aber nur der Teil aufrechterhalten, der über die Schranken des § 200 PWG hinausging, während den "Unterbau" das jedem Grundstückseigentümer auch im PWG zustehende Recht im Rahmen der §§ 196, 200 PWG bildete⁹⁴. Diese Konstruktion würde aber in rechtssystematischer Hinsicht zu einer Ungereimtheit geführt haben, da einerseits ein Recht gem. § 15 I WHG und andererseits ein Recht gem. § 17 I Nr.2 WHG vorgelegen hätte. Insofern ging man daher auch in der Folgezeit davon aus, daß die auch weiterhin zulässigen Grundwasserlegitimationen eine Einheit mit der Bezeichnung Uraltrecht bildeten. War bei § 379 I PWG der besondere (Rechts-) Titel Rechtsgrund für die Aufrechterhaltung, beruhte diese Überleitung gem. Absatz.II auf der Rechtmäßigkeit der Grundwassernutzungsanlage. Ein Titel im Sinne dieser Vorschrift in der Gestalt eines realen Nutzungsrechts konnte aufgrund eines Vertrages, eines Privileges, einer Ersitzung usw. bestehen⁹⁵. Entscheidend war, daß das Recht gerade nicht aufgrund der allgemeinen Gesetze bzw. des Gewohnheitsrechtes bestand⁹⁶.

Für den Grundeigentümer war daher ein solcher Titel für dessen Grundwassernutzungen wohl die Ausnahme, da er schließlich für diese Art der Gewässerbenutzung grundsätzlich keine besondere Legitimation benötigte. Allen in NRW bestehenden Wassergesetzen vor dem Erlaß des PWG war nämlich gemein, daß der Grundstückseigentümer über das unter seinem Grund und Boden sich befindende Wasser grundsätzlich nach Belieben verfügen durfte⁹⁷. Die ihm durch

⁹⁴ Sander, Eigentümergrundwasserförderungen, WLB 1970,158.

⁹⁵ Holtz/ Kreutz/ Schlegelberger, PWG, § 379 Anm.2, S.575, § 50 Anm.12, S.356 f; Herrmann, Um das Grundwasser, S.28; Gottschalk, Das preußische Wassergesetz, S.307. Inwiefern auch die gewerbepolizeiliche Genehmigung einen solchen Titel darstellen konnte, wurde kontrovers diskutiert. Einigkeit bestand aber insoweit, als die allgemeine landespolizeiliche Genehmigung jedenfalls keinen besonderen Titel darstellte; Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.169.

⁹⁶ Holtz/ Kreutz/ Schlegelberger, PWG, § 379 Anm.11, S.607.

⁹⁷ Holtz/ Kreutz/ Schlegelberger, PWG, Vorb.,S.5; Herrmann, Um das Grundwasser, S.8; Selbach, Eigentums- und Nutzungsrechte, S.45 f; Salzwedel, Bodennutzung und Grund-

die alten Gesetze diktierten Grenzen waren vernachlässigbar gering. Sonstige nennenswerte Grenzen hätten privatrechtlich vereinbart werden müssen. Allenfalls aufgrund der nachbarschützenden Vorschriften des BGB hätte der Grundeigentümer Veranlassung gehabt, eine Vereinbarung mit demjenigen zu treffen, der durch seine Grundwassernutzungen allzusehr beeinträchtigt wurde. Ein Titel gem. § 379 I PWG war mithin hauptsächlich für den Nichteigentümer eines Grundstückes bedeutsam, da der Grundeigentümer selbst das unterirdische Wasser bereits aufgrund seines Grundeigentums nutzen durfte.

In grundwasserspezifischer Hinsicht war mithin die Überleitungsvorschrift des Abs. II zu § 379 PWG bedeutsamer als die des Abs. I⁹⁸. Entsprechend § 379 II PWG konnte eine unbeschränkte Grundwassernutzung, die vor dem 7.4.1913 ausgeübt wurde, und durch § 200 PWG an sich eine Einschränkung erfahren hätte, auch nach diesem Zeitpunkt im bisherigen Umfang ausgeübt werden. Voraussetzung hierfür war die Grundwassereinwirkung aufgrund einer früheren Rechtsnorm oder eines Gewohnheitsrechts⁹⁹. Diese Nutzung hatte dabei aufgrund einer Anlage zu erfolgen, wobei an den Begriff "Anlage" allerdings geringste Anforderungen gestellt wurden¹⁰⁰. Jedoch mußte die Anlage unter Berücksichtigung des früheren Rechts hergestellt worden sein, d.h. es hätte kein Privater oder die Polizei gegen die Anlagen erfolgreich vorgehen dürfen¹⁰¹. Den Nachweis für diese Rechtmäßigkeit konnte die Vermutung gem. § 379 III PWG erleichtern helfen.

Schließlich besaß der Unternehmer aber auch die Möglichkeit, bei der zuständigen Behörde um eine sog. Sicherstellung gem. § 203 III PWG nachzusuchen. Mit dieser Sicherstellung erreichte der Rechtsinhaber, sofern keine sonstigen Interessen dagegen sprachen, eine Bekräftigung

wasserschutz, S.73. Vgl. zu den alten Gesetzen in NRW: § 2 - 1.1.d.B.

⁹⁸ Holtz/ Kreutz/ Schlegelberger, PWG, § 379 Anm.11, S.609.

⁹⁹ Holtz/ Kreutz/ Schlegelberger, PWG, § 379 Anm.1, S.571, Anm.11, S.607.

¹⁰⁰ Holtz/ Kreutz/ Schlegelberger, PWG, § 379 Anm.13, S.610.

¹⁰¹ Herrmann, Um das Grundwasser, S.28.

seiner Rechtsposition. Hierdurch erhielt sein übergeleitetes Nutzungsrecht die Rechtsqualität einer "Verleihung"¹⁰². Für diese Quasi-Aufwertung mußte der Unternehmer allerdings ein berechtigtes Interesse nachweisen.

In der Regel wurden sowohl die erteilten als auch die so aufrechterhaltenen Wasserrechte in das zuständige Wasserbuch gem. §§ 182 ff PWG eingetragen. Diese Eintragungen galten gem. § 190 PWG bis zum Beweise des Gegenteils als richtig¹⁰³.

4.2.3. Einschränkende Auslegung aufgrund der Rechtsprechung des BVerwG

Da derartige Wasserbucheintragungen keine konstitutive Wirkungen entfalten konnten, sind die Entstehungstatbestände dieser Altrechte und damit die Frage, inwieweit sie aktuelle Gültigkeit besitzen, auch in der Gegenwart noch besonderer rechtlicher Überprüfung zugänglich. So wurde mit dem Urteil des BVerwG aus dem Jahre 1971 die gem. § 15 WHG geregelte Genehmigungsfreiheit wesentlich eingeschränkt. Danach besitzen nur noch diejenigen Altrechte aktuelle Gültigkeit, welche bei ihrer Erteilung oder Aufrechterhaltung einer irgendwie gearteten öffentlichrechtlichen Überprüfung unterzogen wurden¹⁰⁴.

Diese Forderung, die aus Kreisen der Literatur bereits vorher erhoben wurde, ging davon aus, daß man die Prüfung, die das WHG bei der Zulassung neuer Nutzungen anstellt, entsprechend auch bei Altrechten bzw. bei deren Wirksamwerden zu fordern hatte¹⁰⁵.

Diese zwar nicht dem Wortlaut des Gesetzes zu entnehmende

¹⁰² Holtz/ Kreutz/ Schlegelberger, PWG, § 203 Anm.13, S.49, § 86 S.503; VG Wiesbaden, B.v. 1.7.81 ZfW 82, 250 (251); Bochalli, Verleihung und Sicherstellung ..., S.73; Peltzer, Verleihung und Sicherstellung ..., S.80.

¹⁰³ BGH, U.v. 2.10.78 ZfW 79, 159 (161).

¹⁰⁴ BVerwG, Urteil vom 22.1.1971 ZfW 72, 162 (163); Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 15 Rn.4; Salzwedel, Wasserrecht, in Salzwedel: Grundzüge des Umweltrechts, S.604; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 15 Rn.5a; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 15 Rn.8; Roth, WHG § 15 Rn.8; Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.76. Vgl. auch: BVerwG, Urteil vom 13.12.1974 ZfW 75, 92 (93).

¹⁰⁵ Gieseke, Umfang und Behandlung... RdWWi 7, 7 (12).

enge Auslegung des § 15 I Nr.1 WHG begründete das BVerwG zum einen aus der Entstehungsgeschichte des WHG, indem es feststellte, daß der Gesetzgeber seinerseits diese Privilegierung mit der Vorstellung verband, diese alten Rechtspositionen seien bei ihrer Entstehung grundsätzlich einer hoheitlichen Überprüfung unterzogen worden¹⁰⁶.

Außerdem gehe aus der Gesamtsystematik des § 15 WHG hervor, daß in allen Fällen dieser Vorschrift, in denen eine Genehmigungsfreiheit besteht, stets eine öffentlich-rechtliche Überprüfung stattgefunden haben muß.

Überdies forderte das Gericht eine aus sozialstaatlichen Gründen gebotene restriktive Handhabung der Überleitung alter Rechtspositionen im Bereich des Umweltschutzrechts, einhergehend mit dem flankierenden Erfordernis einer möglichststen Schonung der immer bedeutsamer werdenden Wasservorkommen und der daraus folgenden Ordnung der Wasserwirtschaft.

Zu der hieraus sich ergebenden Frage, inwieweit eine solche Rechtsprechung den Anforderungen des Art. 14 GG genügt, hat das BVerwG in einem späteren Verfahren ebenfalls Stellung genommen¹⁰⁷. Danach sei die Einschränkung der Wassernutzungsrechte, die sich entsprechend dem früheren Recht allein aus dem Grundeigentum ergaben, keine Enteignung oder enteignungsgleicher Eingriff, sondern lediglich eine Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums. Diese Einschätzung würde noch dadurch verstärkt, daß die Sozialgebundenheit des Eigentums gerade im Bereich der Ordnung des Wasserhaushalts eine besondere Beachtung finde. Selbst wenn durch eine derart strenge Auslegung des § 15 WHG nicht nur die entsprechende Grundwassernutzung, sondern gleichzeitig die davon abhängige Grundstücknutzung insgesamt gefährdet sei, solle dies die Konformität mit dem Schutz aus Art. 14 GG nicht beseitigen. Allenfalls könnten solche "Härtefälle" mit einem ausnahmsweise bestehenden Anspruch auf eine Erlaubnis oder Bewilligung abgemildert werden.

Für die entsprechend den Vorschriften des PWG erteilten Rechte dürfte diese einschränkende Auslegung im Regelfall

¹⁰⁶ Vgl. insoweit Bundestags-Drucksache, II 2072, S.27.

¹⁰⁷ BVerwG, Urteil vom 13.12.74 ZfW 75, 92 (94f).

keine Bedeutung haben, da das Verleihungsverfahren gerade durch die öffentlich-rechtliche Überprüfung in speziell wasserwirtschaftlicher Hinsicht gekennzeichnet ist¹⁰⁸.

Bedeutsam ist diese restriktive Auslegung dagegen für die Aufrechterhaltung der sog. Uraltrechte. Schließlich waren die Grundwasserbenutzungen vor dem Erlaß des PWG für den Grundeigentümer unbeschränkt allein durch sein Eigentumsrecht legitimiert. Für eine öffentlich-rechtliche Überprüfung bestand daher praktisch gar keine Veranlassung¹⁰⁹. Würde dieser restriktiven Rspr. des BVerwG uneingeschränkt gefolgt, so müßten viele dieser alten Rechte mittlerweile erloschen sein.

Diesem Urteil begegnete daher auch viel Kritik.

Dabei wurde vor allem hervorgehoben, daß eine solche Überprüfung vom Gesetzeswortlaut nicht gefordert werde; im Gegenteil das Gesetz gerade in § 379 PWG die Rechte kraft Gesetzes aufrechterhalten wollte¹¹⁰. Schließlich bestand auch - wie erörtert - für den Gewässerbenutzer sowie für die öffentliche Verwaltung praktisch keine Veranlassung für eine solche Überprüfung.

Außerdem kritisierte man die undifferenzierte Anwendung dieses Erfordernisses für die (Rechts-) Erteilung und die (Rechts-) Aufrechterhaltung¹¹¹. Entsprechend wurde daher der Regelungsgehalt dieser Urteile nicht immer konsequent befolgt. Manche Gerichte ignorierten diese restriktive Rechtsprechung sogar ganz¹¹². Insofern ist es daher auch nicht ausgeschlossen, daß auch heute noch Grundwasser aufgrund von alten Positionen genutzt wird, die eigentlich gar keinen Bestand mehr haben.

Teilweise wurde aber auch die so geforderte irgendwie gear- tete öffentlich-rechtliche Überprüfung nicht allein auf den Bestand des betreffenden Rechts im Moment der Über- leitung bezogen, sondern es sollte bereits ausreichen, wenn

¹⁰⁸ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 15 Rn.4.

¹⁰⁹ BVerwG, Urteil vom 13.12.74 ZfW 75, 92 (93);

Zitzelsberger, WHG § 15 S.57; Fritzsche/ Knopp/ Man- ner, WHG, § 15 Rn.8.

¹¹⁰ OVG Münster, Urteil vom 19.6.1975 ZfW 76, 296 (301);

Fritzsche/ Knopp/ Mannner, WHG, § 15 Rn.8.

¹¹¹ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 15 Rn.5a.

¹¹² Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 15 Rn.5a.

diese Überprüfung nur zu irgendeiner Zeit erfolgte, bspw. bei der Begründung des Rechts¹¹³.

Gleichwohl hat die Rechtsprechung bis heute an dieser Einschränkung festgehalten¹¹⁴.

Andererseits läßt sich aber, folgt man der Interpretation Wiedemanns zum Urteil des BVerwG vom 22.1.1971, eine Entschärfung dieser Kontroverse finden. Wiedemann knüpft dabei an die - in der Urteilsbegründung wenig stringenten - Formulierung der Notwendigkeit eben dieser öffentlich-rechtlichen Überprüfung an, wo es heißt, daß lediglich eine irgendwie-geartete-Überprüfung ursprünglich stattgefunden habe müsse¹¹⁵. An eine derartige Überprüfung seien seiner Meinung nach keine allzuhohen Anforderungen zu stellen¹¹⁶. Daher sollten auch die im Rahmen des PWG sichergestellten Rechte das Überprüfungserfordernis gerade aufgrund dieser Sicherstellung bereits erfüllen. Ja, sogar die Eintragung dieser aufrechterhaltenen, aber nicht sichergestellten Wasserrechte in das Wasserbuch sollten bereits dem Kriterium der Überprüfung genügen, sofern dieses Recht nur irgendeine konkrete staatliche Beachtung im Sinne einer landesherrlichen Ableitung erfuhr. Wenngleich die Interpretation Wiedemanns sicher als Vermittlung dieser gegensätzlichen Ansichten zu betrachten ist, arbeitet er doch sehr mit Fiktionen, wenn er unterstellt, daß, sofern nur der Staat bei der Überleitung in irgendeiner Weise beteiligt gewesen sei, gleichzeitig eine wasserwirtschaftliche Überprüfung wohl irgendwie schon stattgefunden haben werde. Seine Auslegung des Überprüfungskriterium erscheint daher, zumindest was die Fiktion der Bucheintragung gem. § 182 PWG als öffentlich-rechtliche Überprüfung betrifft, als zu weitgehend. Dagegen aber überzeugt seine Feststellung, daß ein nicht nur gem. § 379 PWG aufrechterhaltenes, sondern auch sichergestelltes Recht das Kriterium des BVerwG erfüllt, da

¹¹³ OVG Münster, Urteil vom 19.6.75 in ZfW 76, 296 (301f); Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 15 Rn.8.

¹¹⁴ VGH Baden-Württemberg, U.v. 15.3.84 ZfAgrR 85, 178 (179); OVG Münster, U.v. 19.6.75 ZfW 76, 296 (301).

¹¹⁵ BVerwG, U.v. 22.1.1971 ZfW 72, 162 (163).

¹¹⁶ Wiedemann, in Anmerkung zum Urteil des BVerwG's vom 22.1.1971 ZfW 72,169.

innerhalb eines solchen Verfahrens zumindest formal eine wasserwirtschaftliche Überprüfung stattfand. Diese Beurteilung wird im übrigen auch vom BGH vertreten¹¹⁷.

Insgesamt ist aber der restriktiven Auslegung des BVerwG zu § 15 I Nr.1 WHG, da die Notwendigkeit einer nicht allzu umfangreichen Aufrechterhaltung alter Rechtspositionen speziell im Bereich der lebensnotwendigen Umweltgüter besteht, dem Grunde nach beizupflichten.

Die Gestattungsprivilegien gem. §§ 15 ff WHG sind daher restriktiv anzuwenden, um die aktuelle Gewässerbewirtschaftung nicht mit zu vielen "Hypotheken" aus einer Zeit zu lähmen, in der viele heute sich stellende hydrologische Probleme noch nicht bestanden. Zwar hält Gieseke eine restriktive Handhabung des § 15 WHG aus der Gesamtsystematik des WHG für nicht erkennbar, da es schließlich im WHG eine ganze Reihe von gestattungsfreien Nutzungsregelungen gebe¹¹⁸. Jedoch würde aber dadurch eine zu große wasserrechtliche Privilegierung auch heute noch für solche Wasserbenutzungen bestehen, die ihren Rechtsgrund letztlich nur aus der Tatsache "Grundeigentum" ableiteten¹¹⁹. Im übrigen sind einige der gestattungsfreien Wassernutzungen so unbedeutend, daß sie als Begründung für Giesekes Meinung ungeeignet erscheinen und eher das Gegenteil beweisen. Schließlich vermitteln der Anlieger-, Eigentümer- und auch Gemeingebrauch eine nur geringe Nutzungsprivilegierung. Darüberhinaus überzeugt die Bezugnahme des BVerwG auf die sonstigen Fälle des § 15 WHG, für die eine öffentlich-rechtliche Überprüfung schließlich Voraussetzung ist. Legt man daher mit Recht die Rechtsprechung des BVerwG zugrunde, so konnten folgende Grundwasserrechte in den Geltungsbereich des WHG und LWG übergeleitet werden:

1. Erteilte Rechte nach dem PWG,
2. vom PWG aufrechterhaltene Rechte, sofern sie in wasserwirtschaftlicher Hinsicht (in irgendeiner Weise) überprüft wurden. Beruhte das Nutzungsrecht ausschließlich auf dem

¹¹⁷ BGH, U.v. 22.12.1976 ZfW 78, 219 (221).

¹¹⁸ Gieseke, Umfang und Behandlung der alten Rechte und Befugnisse, RdWWi 7, 7 (10f).

¹¹⁹ Möglicherweise wäre eine derartige Auslegung mit der Rechtsprechung des BVerfG auch gar nicht vereinbar.

Grundeigentum, so fiel dieses Recht unter dem WHG aus¹²⁰. Die gleiche Rechtsfolge bestand, wenn lediglich ein privater Gestattungsvertrag oder eine bloße polizeiliche Erlaubnis bestand¹²¹.

Nicht von der Hand zu weisen ist jedoch Sendlers Bewertung dieser Rechtslage, wenn er feststellt, daß es darum oft wie ein Zufall anmutet, ob eine alte Wassernutzung die "Segnungen" des § 15 I Nr.1 WHG genießt oder nicht¹²².

4.2.4. Rechtmäßigkeit der Anlagen zu einem bestimmten Zeitpunkt

Weitere Voraussetzung des § 15 WHG ist entsprechend Absatz III, daß zu einem bestimmten Zeitpunkt, der von den Bundesländern im Einzelfall festgelegt werden konnte, rechtmäßige Anlagen für die betreffende Grundwassernutzung vorhanden gewesen sein mußten. Das Bundesland Nordrhein-Westfalen hat diesen Zeitpunkt gem. § 126 LWGa.F. auf den 1.Juni 1962 als dem Tag des Inkrafttretens seines Landeswassergesetzes datiert. Als Anlagen galten in diesem Zusammenhang Vorrichtungen, die dazu bestimmt sind, die Ausübung der Grundwasserrechte zu ermöglichen¹²³. Die Anforderungen, die das Gesetz dabei an die Größe, den Umfang und die Leistungsfähigkeit der Vorrichtung stellt, waren jedoch gering¹²⁴. Lediglich zwecktauglich und ortsfest mußte die Anlage sein¹²⁵. Es war zudem nicht erforderlich, daß diese Anlagen auch tatsächlich benutzt wurden. Bei der Wahrnehmung seines Grundwasserrechts besaß der Unternehmer hinsichtlich der Beschaffenheit seiner Anlage demnach

¹²⁰ Salzwedel, Wasserrecht, in: Salzwedel, Grundzüge des Umweltrechts, S.604.

¹²¹ Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, 1. Auflage, Rn.76.

¹²² Sandler, Der Widerruf von Wasserrechten, RdWWi 18, 29 (45).

¹²³ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 15 Rn.8; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 15 Rn.13; Mensing, Einige Bemerkungen zum Fortbestand alter Wasserbenutzungsrechte, Das Wassertriebwerk 64, 73 (84).

¹²⁴ Roth, WHG § 15 Rn.9.

¹²⁵ BVerwG, B.v. 1.4.71 ZfW-Sh 71,49; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 15 Rn.12; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 15 Rn.7b.

einen erheblichen Entscheidungsspielraum.

Derartige Anlagen galten im maßgeblichen Zeitpunkt als rechtmäßig vorhanden, wenn sie den damals bestehenden Rechtsnormen nicht zuwiderliefen. Ob die Übereinstimmung mit den Rechtsnormen insgesamt erforderlich war, oder ob die Rechtmäßigkeit nur in wasserrechtlicher Hinsicht bestanden haben mußte, wird nicht einheitlich beurteilt¹²⁶. Die Befürworter des generellen Rechtmäßigkeitsnachweises deuten dabei zum einen auf den Wortlaut des § 15 I WHG, der eine solche Eingrenzung vom Wortlaut her nicht vorsieht, und zum anderen, daß mit den Altrechten bspw. auch Nachbarn belastet werden konnten¹²⁷.

Eine mittlere Ansicht fordert unter Verweis auf z.B. baupolizeiliche Vorschriften, daß eine Übereinstimmung mit allen öffentlich-rechtlichen Vorschriften bestanden haben muß¹²⁸.

Die überwiegende Mehrheit der Autoren beschränkt sich dagegen auf den Rechtmäßigkeitsnachweis lediglich in wasserrechtlicher Hinsicht, da mit Blick auf die wasserrechtliche Erlaubnis oder Bewilligung auch dort andere Genehmigungen, die bspw. Relevanz zum Bau-, Gewerbe- oder Gesundheitsrecht haben, durch die Erlaubnis oder die Bewilligung nicht entbehrlich sind¹²⁹.

Der letzten Ansicht kann insoweit gefolgt werden, als § 15 WHG eben nur in wasserrechtlicher Hinsicht Regelungen treffen will.

4.2.5. Eintragung in das Wasserbuch gem. § 16 WHG

Indem § 37 WHG bestimmt, daß die Altrechte, wie auch Erlaubnisse und Bewilligungen in das Wasserbuch einzutragen sind, regelt § 16 WHG speziell bei Altrechten die Rechtsfolgen beim Versäumnis dieser Pflicht. Sollte demnach innerhalb bestimmter Fristen das betreffende Altrecht

¹²⁶ Offengelassen in: OVG Münster, U.v. 19.6.75 ZfW 76, 296 (302).

¹²⁷ Burghartz, § 15 Anm.6, S.161: Unter Verweis auf die Situation bei der Bewilligung.

¹²⁸ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 15 Rn.8a.

¹²⁹ Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 15 Rn.14; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 15 Rn.9; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 15 Rn.8a; Rehder, Nds.WG, § 31 Rn.3.

trotz öffentlicher Aufforderung nicht eingetragen worden sein, so verlor der Rechtsinhaber dieses Recht. Die Beweislast für das Bestehen dieses Altrechts oblag trotz §§ 24 VwVfG, 86 VwGO dem "Rechtsinhaber"¹³⁰. Unter Umständen konnte er allerdings unter bestimmten Voraussetzungen die Erteilung einer Bewilligung verlangen, und zwar in dem Umfange, der auch für das Altrecht bestand¹³¹.

4.2.6. Privilegierung gem. § 17 WHG

Bestanden aufgrund der in § 15 I und II WHG genannten Rechte zwar am 1.März 1960 zulässige Grundwassernutzungen, fehlte den dafür bestehenden Anlagen aber am 1.Juni 1962 der tatbestandlich erforderliche Rechtmäßigkeitsnachweis, so erfuhren diese Grundwasserrechte nicht die auf Dauer gültige Überleitung in das WHG. Der Unternehmer konnte jedoch gem. § 17 I Satz 1 Nr.1 WHG noch für die Dauer von fünf Jahren trotz des § 2 I WHG allein auf Grund seiner bis dahin bestehenden Rechte das Grundwasser weiterhin nutzen. Erst nach dieser Frist mußte er für die weitere Benutzung entweder eine Erlaubnis oder eine Be-

¹³⁰ BVerwG, 7.12.65 ZfW-Sh 66, 51; VG Augsburg, U.v. 29.11.74 ZfW-Sh 79, 48f.

¹³¹ BVerwG, U.v. 13.12.74 ZfW-Sh 75, 51; Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.176; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, 16 Rn.8; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 16 Rn. 31; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, 16 Rn.34f; Roth, WHG § 16 Rn.5. Es besteht allerdings Uneinigkeit bei der Frage, ob die Tatbestandswendung "gesetzliche Voraussetzung" in § 16 III WHG so auszulegen ist, daß der Antragsteller damit gegenüber anderen Antragstellern, die ebenfalls um eine Bewilligung nachsuchen und dabei nicht unter § 16 III WHG fallen, bevorzugt wird oder nicht. Während unterschiedliche Interpretationslösungen angeboten werden, erscheint die gesetzliche Auslegung zu § 16 III WHG am überzeugendsten, wonach die Regelung des § 16 III WHG dem Antragsteller lediglich eine Privilegierung gegenüber sonstigen Antragstellern auf der Ebene des § 8 III WHG einräumt. Danach konnte eine Bewilligung nicht versagt werden, sofern ein Dritter gem. § 8 III WHG auch unter der Geltung der alten Wassergesetze schon keine Abwehrmöglichkeiten gegen die bisherige Wassernutzung besaß. Der so benachteiligte Dritte sollte allerdings einen Entschädigungsanspruch erhalten. Die Vorschriften zu §§ 6, 8 II WHG sollen dagegen, im Interesse des Wasserhaushalts, einschränkungslos gelten.

willigung besitzen.

Die gleiche Rechtsfolge galt gem. § 17 I Satz 1 Nr.2 WHG für Grundwasserbenutzungen, die nicht gem. der in § 15 I,II WHG beschriebenen alten (Nutzungs-) Rechte, sondern entsprechend anderer allerdings öffentlich-rechtlich erteilter Rechte oder in sonst zulässiger Weise, wie bspw. aufgrund des Grundeigentums, ausgeübt wurden¹³². Sollten diese Nutzungen mittels Anlagen ausgeübt worden sein, so mußten diese Anlagen allerdings zum 1.Juni 1962 rechtmäßig gewesen sein.

Andererseits konnte unter den Voraussetzungen des § 17 II WHG dem Rechtsinhaber, d.h. nicht demjenigen, der nur in sonst zulässiger Weise Grundwasser bis dahin nutzen durfte, nach der Fünfjahresfrist unter den besonderen Umständen eines Rechtsanspruches auf eine Bewilligung ein solches Recht auf Antrag zugesprochen werden. Der Zusammenhang der Vorschrift des § 17 WHG mit § 15 WHG führt zu der Auslegung, daß es sich bei dem Recht gem. § 17 II um ein besonderes Benutzungsrecht handeln mußte¹³³.

Eine insofern erteilte Bewilligung hatte dem Umfang des zuvor verlorenen Altrechts zu entsprechen. Derjenige, der lediglich auf Grund seines Eigentums bis dahin Grundwasser nutzte, konnte damit nicht in den Genuß dieser Bewilligungsprivilegierung kommen¹³⁴.

Jedoch ging die etwaige Privilegierung gem. § 17 II WHG nicht so weit, die besonderen Voraussetzungen des § 6 WHG leerlaufen zu lassen¹³⁵.

¹³² Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.178; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 17 Rn.6a; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 17 Rn.9; Hamman, Eigentum in der Zeit, S.143.

¹³³ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 17 Rn.9.

¹³⁴ Salzwedel, Wasserrecht, in: Salzwedel, Grundzüge des Umweltrechts, S.604; Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.178; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 17 Rn.9.

¹³⁵ Hinsichtlich weiterer Unterschiede im Vergleich zu anderen Antragstellern einer Bewilligung gelten ebenfalls die besonderen Erleichterungen, wie sie bei der Erörterung zu den erloschenen Rechte gem. § 16 III WHG vorliegen. Da der Wortlaut des § 17 II jedoch über den den § 16 III WHG geht, soll die Einschränkung des § 8 II Satz 1 WHG ebenfalls nicht gelten. Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 17 Rn.9b; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 17 Rn.23. Vgl. auch: OVG Lüneburg, U.v. 6.6.85 ZfW

Auf diese Weise existieren im aktuellen Wasserrecht Nutzungsprivilegien, die sich entweder aus § 16 oder § 17 WHG, also letztlich aus den Altrechten entwickelt haben, gleichwohl aber als Bewilligungen gelten. Der Gesetzgeber hat also mit der Regelung des § 17 WHG einen Bestandsschutz alter Wassernutzungsrechte im Vergleich zu § 15 WHG viel weniger großzügig gehandhabt, obwohl es sich bei Nutzungen gem. § 17 WHG auch um vermögenswerte und eigentumsgleiche Rechtsstellungen handelte¹³⁶.

4.3. Rechtsqualität dieser Altrechte

Diese historischen Wasserrechte besaßen entsprechend ihrer unterschiedlichen Entstehungstatbestände bzw. Rechtsgrundlagen sowohl im Hinblick ihrer Rechtsqualität als auch bezüglich des Umfanges ihrer jeweils vermittelnden Nutzungsbefugnisse von einander abweichende Inhalte. Da aber diese möglicherweise bereits seit Jahrhunderten bestehenden Rechte bis in die Gegenwart rechtlich und gesellschaftlich immer Bestandteil des zeitlich aktuellen Rechtsgeschehens waren, ist diese Rechtsentwicklung nicht ohne Einfluß auf die Qualität und Quantität dieser alten Besitzstände geblieben. Entsprechend ergeben sich punktuelle Unterschiede zwischen dem Grad der Rechtsmacht nach früherem und nach aktuellem Recht, auch wenn die einschlägigen Wassergesetze andererseits diese alten Rechtspositionen in ihrer früheren Konzeption gerade erhalten wollten.

4.3.1. Im Verhältnis Rechtsinhaber - Staat

Inhalt und Umfang dieser Altrechte gliedern sich in die Teilbereiche des Nutzungsumfangs als dem Kriterium, welches dem Rechtsinhaber den Grad seiner Nutzungsmöglichkeiten aufzeigt, sowie des Bestandsschutzes als Gradmesser für den Schutz des speziellen Wasserrechts vor staatlichen

87, 111.

¹³⁶ Sendler, Der Widerruf von Wasserrechten, RdWWi 18, 29 (38).

Eingriffen.

4.3.1.1. Nutzungsumfang der Altrechte

Der Vorschrift gem. § 15 WHG läßt sich nicht entnehmen, welchen Nutzungsumfang die jeweiligen Altrechte ihren Inhabern gewähren. Es ist lediglich geregelt, unter welchen Voraussetzungen diese Altrechte auch heute noch gültig sind, und daß die bereits damals wirksamen Eingriffsgrundlagen auch heute noch wirksam werden können. Entsprechend dieser nur partiellen Regelung wird allgemein gefolgert, daß der Grad des Nutzungsumfanges als wesentlicher Inhalt dieser Rechte vor allem den Vorschriften aus der Zeit der Entstehung dieser Altrechte zu entnehmen ist¹³⁷. Danach beurteilen sich Entstehung, Inhalt und Umfang dieser Altrechte nach dem (alten) Landesrecht, auf welchem die Position beruht. Diese Feststellung stimmt auch mit der gleichlautenden Tenorierung im PWG überein, wonach auch die Uraltrechte nach Inhalt, Umfang und Dauer ebenfalls im Sinne des VorPWG unverändert geblieben waren¹³⁸. Diese ehemaligen Kriterien zu ermitteln, erfordert daher nicht selten eine intensive Recherche alter Unterlagen sowie deren besondere Auslegung¹³⁹. Die alten Wasserrechte werden damit nicht notwendig öffentlich-rechtliche Positionen im Sinne des WHG. Eine zwischenzeitliche Veränderung der Altrechtsinhalte im Sinne einer Anpassung an heutige Rechtsverhältnisse findet damit grundsätzlich nicht statt. Entscheidend ist daher bei der

¹³⁷ BVerwG, U.v. 13.12.1974 ZfW 75, 92 (93); BVerwG, U.v. 30.11.73 ZfW 74, 306 (308) m.w.N.; BVerwG, B.v. 20.10.72 HDWR 1243; BayObLG, B.v. 16.11.81 BayVBl.82, 313 (314); Sieder/Zeitler/Dahme, WHG, § 15 Rn.23; Gieseke/Wiedemann/Czychowski, WHG, § 15 Rn.12a; Fritzsche/Knopf/Manner, WHG, § 15 Rn.31; Gieseke, Umfang und Behandlung der alten Rechte und Befugnisse ..., RdWWi 7,7(21). Sievers, Gewässerschutz..., DVBl. 61, 141 folgert allerdings, daß sich die Rechtsform dieser alten Rechte nach neuem Recht bestimmt. Er begründet dies mit dem Verweis auf § 17 WHG, wonach die Zulassung auch nach neuem Recht bzw. in einer neuen Rechtsform erfolgt. Dieser Vergleich überzeugt indes nicht, da in § 17 WHG schließlich bewußt ein formal neues Recht entstehen soll.

¹³⁸ Holtz/Kreutz/Schlegelberger, PWG, § 86 Anm.13, S.512.

¹³⁹ Gieseke/Wiedemann/Czychowski, WHG, § 15 Rn.12a.

Beantwortung der Frage nach dem Nutzungsumfang dieser Altrechte primär die Bezugnahme auf deren Rechtsgrundlagen. Die Inhaltsbestimmung bei den aufrechterhaltenen und sichergestellten Rechten gem. § 379 II PWG ist in dieser Hinsicht noch relativ leicht, da schließlich der Nutzungsumfang bei diesen Rechten direkt dem Gesetz entnommen werden kann; es galt schließlich ein grundsätzlich unbegrenzter Nutzungsumfang.

Dagegen ist bei den besonders erteilten Rechten von der ursprünglichen Titelerteilung, Verleihung sowie der sonstigen Rechtslage auszugehen und diese als heute noch gültige Regelungen in das aktuelle Wasserrecht zu übertragen. Sollten diese Altrechte unter der Geltung der §§ 46 ff PWG mit Bedingungen oder Auflagen versehen worden sein, so blieben diese Regelungen bis heute gültig. Wenn auch diese Grundsätze dem Sinn und Zweck der Überleitungsvorschriften von WHG und PWG entsprechen, so muß ihr Aussagegehalt in gewisser Hinsicht relativiert werden. Grund hierfür ist - wie bereits eingangs angeschnitten - zum einen der möglicherweise erhebliche Zeitablauf zwischen der Entstehung der jeweiligen Rechte und der aktuellen Rechtslage. Zum anderen muß die parallel dazu stattgefundenene sonstige Entwicklung innerhalb der staatlichen Gemeinschaft berücksichtigt werden. Diese Veränderungen lassen sich aufgliedern in den allgemeinen an öffentlichen Interessen orientierten gesellschaftlichen Bereich sowie in den individuellen Bereich des Altrechtsinhabers.

Für den Rechtsinhaber, der als Unternehmer die Wassernutzung als Bestandteil seines allgemeinen Produktionsprozesses sich wandelnden äußeren und inneren Umständen anpassen muß, wird sich oft die Notwendigkeit ergeben, seine Grundwassereinwirkungen dementsprechend zu modifizieren; sei es, daß er mehr Grundwasser insgesamt fördert, die Produktionsmechanismen infolge technischen Fortschritts ändert oder aber insgesamt die Zweckrichtung seiner Wassernutzung eine andere geworden ist. In jedem Fall begegnen diese Änderungen der Frage, ob sie noch von der ursprünglichen Rechtsmacht erfaßt werden. Diese Änderungen sind vor allem dort zuzugestehen, wo dem Unternehmer kaum

andere Verhaltensweisen offenstehen und sich der Kern seiner eigentlichen Nutzung nicht geändert hat, bzw. sich die Änderung in einem verkehrsüblichen Rahmen bewegt und oder diese Änderung der betreffenden Nutzung als von vornherein immanent war¹⁴⁰. Gibt der Rechtsinhaber stattdessen seiner Wassernutzung eine neue Zweckrichtung, so wird die so geänderte Wassernutzung im allgemeinen als nicht mehr vom ursprünglichen Recht umfaßt anzusehen sein¹⁴¹. Dies mag vor allem gelten, wenn die veränderte Zweckrichtung erhebliche Änderungen für die Wasserwirtschaft hervorruft.

Von diesen Veränderungen im individuellen Bereich sind diejenigen im allgemein gesellschaftlichen Bereich zu unterscheiden. So haben sich mit dem Wandel der jeweiligen Rechtssysteme auch verschiedene neue Verwaltungsgrundsätze gebildet, die in bestimmten Bereichen die Einschätzungsmaßstäbe der Rechtsanwender veränderten. Im Bereich des Wasserrechts ist Anknüpfungspunkt hierfür das zentrale Prinzip der Gemeinverträglichkeit aller Gewässerbenutzungen¹⁴². Jede Form der Wasserbenutzung unterliegt daher der Pflicht zur besonderen Beachtung dieses Prinzips. Der Nutzungsumfang von Altrechten wird daher auch ständig an diesem Grundsatz gemessen. Sollte sich demnach eine bestimmte Altnutzung im Laufe der Zeit nach Umfang, Zweckrichtung o.ä. gewandelt haben, so kann die Beurteilung der Frage, ob Inhalt und Umfang des bestimmten Altrechts diese gewandelte Nutzungsart nicht mehr oder möglicherweise doch noch rechtfertigen, zugunsten der letzten Alternative sprechen, wenn die betreffende gewandelte Grundwassernutzung nicht zuletzt auch aktuellen öffentlichen Interessen dient.

Nicht selten werden sich jedoch Fälle ergeben, daß es für die Beschreibung der Rechtsinhalte keine oder nur lückenhafte Unterlagen gibt. Hieraus folgt dann die Frage,

¹⁴⁰ OVG Münster, U.v.19.6.1975 ZfW 76, 296 (300).

¹⁴¹ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 15 Rn.12a, § 7 Rn.34; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 15 Rn.33.

¹⁴² Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 15 Rn.12c; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 15 Rn.31; wohl auch: Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 15 Rn 23.

wie dieses Problem zu lösen ist bzw. wer welche Inhalte im Einzelfall zu beweisen hat. Grundsätzlich hat die zuständige Behörde auch bei dieser Frage im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes Inhalt und Umfang eines Altrechts zu ermitteln. Vermochte die Behörde allerdings nicht, Inhalt und Umfang eines Altrechts festzustellen, besitzt der vermeintliche Rechtsinhaber die (objektive) Beweislast für den von ihm geltend gemachten Rechtsumfang¹⁴³. Solche Probleme sind besonders in Fällen der sog. Ersitzung schwer zu lösen¹⁴⁴. Gem. § 126 II LWG aF konnte die obere Wasserbehörde den Inhalt solcher Altrechte unter Heranziehung der tatsächlichen Wasser- bzw. Anlagennutzungen innerhalb der letzten zehn Jahren vor Inkrafttretens des LWG aF gesetzlich legitimiert offiziell feststellen¹⁴⁵.

4.3.1.2. Bestandskraft der Altrechte

Die Bestandskraft der Altrechte folgt grundsätzlich dem gleichen "Überleitungsprinzip" wie dies hinsichtlich ihrer Rechtsinhalte der Fall ist. Erlöschensgründe oder sonstige Eingriffsermächtigungen aus dem PWG oder dem VorPWG können mithin staatliche Eingriffe in die Altrechte auch heute noch rechtfertigen¹⁴⁶. Die Belastungsnormen, die für die Verleihung von Wasserrechten bestanden, ergänzen daher die Eingriffsermächtigungen, die das aktuelle Wasserrecht in § 15 IV WHG für die Altrechte vorsieht¹⁴⁷.

¹⁴³ Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.168; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 15 Rn.29.

¹⁴⁴ OVG Münster, U.v. 19.6.1975 ZfW 76, 296 (299).

¹⁴⁵ Allerdings war von dieser Regelung nur Gebrauch zu machen, wenn der Rechtsinhalt anders nicht festgestellt werden konnte. Burghartz, LWG § 126 S.532.

¹⁴⁶ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 15 Rn.12c, 14b; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 15 Rn.32; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 15 Rn.22.

Allerdings besteht Uneinigkeit bei der Frage, ob bestimmte gesetzliche Erlöschensgründe aus damaliger Zeit auch heute noch gelten. Waren diese Erlöschensgründe dagegen unmittelbarer Bestandteil des alten Rechts, so sollen sie auch heute noch gültig sein.

¹⁴⁷ Eine ganz andere Frage ist natürlich, ob es für die Wasserbehörden überhaupt sinnvoll ist, die alten Eingriffsnormen noch anzuwenden, wenn sie die gleichen wasserwirtschaftlichen Ziele (auch) mit den gegenwärtigen

Ein anderer wesentlicher Aspekt der Bestandskraft gilt der Dauer der Altrechte. Gem. § 47 IV PWG konnten befristete Rechte unter bestimmten Voraussetzungen verlängert werden. Der Rechtsinhaber konnte die Verlängerung beanspruchen. Diese Anspruchsnorm ist aber vom WHG nicht übernommen worden. Obwohl eine derartige Feststellung explizit nicht normiert ist, wird diese Auslegung dennoch mit Blick auf die ebenfalls nicht beanspruchbare Verlängerung bzw. Erteilung von Erlaubnis und Bewilligung gefolgert¹⁴⁸.

Darüberhinaus können aber bestimmte Verwaltungsgrundsätze, die ihren Ursprung, wie das Prinzip der Verhältnismäßigkeit und des Vermögensschutzes, aus dem Grundgesetz ableiten, zu einer stellenweisen Aufwertung dieser Altrechte geführt haben.

4.3.2. Im Verhältnis gegenüber Dritten

Die Altrechte entfalten aber nicht nur Rechtswirkungen gegenüber der öffentlichen Verwaltung, sondern auch im Verhältnis zu Dritten. So können diese Altrechte insbesondere gegenüber wasserrechtlichen Nachbarn eine spezielle Regelungswirkung auslösen.

Ausgangspunkt dieser Erörterung ist auch hier wieder der Grundsatz, nach dem die alten Rechtsgrundlagen dieser Rechte ihren Inhalt und Umfang auch heute noch bestimmen¹⁴⁹. Dementsprechend ist eine Unterscheidung der jeweiligen Altrechte nach deren besonderen Entstehungstatbeständen bzw. der jeweils damals geltenden Vorschriften erforderlich. Wie bei der Bewilligung gem. § 8 WHG sind auch hier zwei Fallgruppen zu unterscheiden. Dies ist einmal die Situation, daß der Altrechtsinhaber durch einen Dritten in der Wassernutzung gestört wird. Zum anderen kann die Wasserbenutzung des Altrechtsinhaber die Rechte Dritter beeinträchtigen.

Normen erreichen können.

¹⁴⁸ Wiedemann, Verlängerung von Wasserbenutzungsrechten, ZfW 63, 352 (353).

¹⁴⁹ BGH, U.v. 22.12.76 ZfW 78, 219 (222); Gieseke/Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 15 Rn.12e.

Inwiefern eine Störung für den Altrechtsinhaber hinzu-
nehmen ist, leitet sich hauptsächlich danach ab, welche
konkrete Rechtsgrundlage für das betreffende Altrecht
einschlägig ist. Bei einer Verleihung gem. § 203 i.V.m.
§§ 47 ff PWG ergeben sich demnach Abwehransprüche gem.
§ 81 PWG, da die Verleihung, obgleich sie auf einem öffent-
lichen Akt beruht, gleichwohl ein Privatrecht ist¹⁵⁰.
Als hauptsächlichlicher Anspruch besteht in diesem Zusammen-
hang der Unterlassungsanspruch gem. § 1004 BGB¹⁵¹. Die Vor-
schrift des § 2 II WHG, wonach es keinen Anspruch auf
den Zufluß einer bestimmten Menge Wasser gibt, gilt inso-
fern nicht zwingend für Altrechte¹⁵². Da die sicherge-
stellten titulierten Wasserrechte gem. § 379 I PWG gem.
§ 86 III PWG die gleiche Rechtsqualität wie die verliehenen
Rechte erhalten haben, gelten für diese speziellen Alt-
rechte sinngemäß die gleichen Rechtsfolgen¹⁵³.

Etwas anderes gilt indes bei den gem. § 379 II PWG auf-
rechterhaltenen Rechten¹⁵⁴. Da entsprechend der Rechts-
lage vor dem PWG die Grundwassernutzung des Grundeigen-
tümers keinerlei Beschränkungen unterlag, galt dieser
Grundsatz damit auch für den gewässerbenutzenden Nachbarn.
War dieser in seinen Einwirkungen auf das Grundwasser
ebenfalls keinen Schranken unterworfen, so konnte der
beeinträchtigte andere Grundwassernutzer dementsprechend,
solange nicht gerade eine "Schikanemaßnahme" vorlag,
grundsätzlich auch keinen Abwehranspruch geltend machen.

Sollte der Altrechtsinhaber die Rechte eines Dritten be-
einträchtigen, so kann der Geschädigte grundsätzlich,

¹⁵⁰ Holtz/ Kreutz/ Schlegelberger, PWG, § 81 Anm.1, S.479.

¹⁵¹ Holtz/ Kreutz/ Schlegelberger, PWG, § 81 Anm.2, S.480.

¹⁵² Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 2 Rn.7; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 15 Rn. 12e, § 2 Rn.26.
Der Altrechtsnutzer konnte demnach unter bestimmten Vor-
aussetzungen wie bspw. bei einem Recht auf Wasserzufluß
aufgrund eines besonderen Titels von einem Gewässerober-
lieger verlangen, daß ihm eine bestimmte Wasser zufließen
muß.

¹⁵³ Holtz/ Kreutz/ Schlegelberger, PWG, § 86 Anm.13, S.511f.

¹⁵⁴ BGH, U.v. 22.12.76 ZfW 78, 219 (223).

falls die Frist hierfür noch nicht abgelaufen ist, den Schutz aus § 82 PWG geltend machen¹⁵⁵. Im Ergebnis sind so die rechtlichen Abwehrmöglichkeiten Dritter relativ eingeschränkt.

5. Mischrechte

Mitunter liegen bestimmten Grundwassernutzungen unterschiedliche Arten von Wasserrechten zugrunde. Eine derartige Situation kann eingetreten sein, wenn eine bestimmte, durch ein Wasserrecht im Sinne des WHG gestattete Grundwasserkontingentierung nicht mehr den Betriebsabläufen des Unternehmers genügte, die Behörde jedoch das bestehende Recht nicht erweiterte, sondern ein ergänzendes anderes Recht erteilte. Im Ergebnis bedeutete dies für den Grundwassernutzer, daß er für eine bestimmte Nutzung zwei rechtlich verschiedene Legitimationen besitzt. Voraussetzung für eine solche Kombination ist allerdings, daß die durch das zuerst bestandene Recht legitimierte Benutzung im wesentlichen nach Umfang und Zweck erhalten blieb, da ansonsten eine unteilbare neue Wasserbenutzung vorliegen würde¹⁵⁶.

6. Erlaubnisfreie Benutzungen

Benutzungen des Grundwassers, die nicht einer hoheitlichen Gestattung gem. § 2 WHG bedürfen bzw. denen auch keine Legitimation gem. § 15 ff WHG zugrundeliegt, existieren nur in geringem Umfang. Sie werden zwar ausdrücklich gem. § 33 WHG und § 44 LWG NW zugelassen; diese Vorschriften werden jedoch eng ausgelegt, so daß wasserwirtschaftlich gesehen diese Nutzungen nur einen geringen Stellenwert

¹⁵⁵ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 15 Rn. 12c, S.387. Die Ausschlußvorschrift gem. § 11 WHG gilt allerdings für den Altrechtinhaber nicht, Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 15 Rn.23; VG Kassel, U.v. 11.10.68 ZfW-Sh 72,45. Entscheidend für den Fristbeginn ist der Moment der Kenntniserlangung.

¹⁵⁶ Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 15 Rn.33; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 15 Rn.12a, § 7 Rn.35.

einnehmen¹⁵⁷. Da jedoch Grundwassernutzungen i.d.R. ohne technische Vorrichtungen nicht zu realisieren sind, mit- hin also besondere Befugnisse am betreffenden Grundstück erforderlich sind, findet ein Gemeingebrauch wie bei ober- irdischen Gewässern, nicht statt.

7. Keine Benutzungsgenehmigung aufgrund anderer Gesetze

Auch wenn Grundwasserbenutzungen nicht selten an bestimmte technische Anlagen oder bestimmte Grundstücke geknüpft sind, und für diese Anlagen eben häufig spezielle Genehmigungen bspw. aus dem Bereich des Immissionsschutzrecht erforderlich sind, sind diese speziellen Genehmigungen von denen des Wasserrechts zu unterscheiden¹⁵⁸.

Auch bleiben die Zuständigkeiten der Behörden grundsätzlich hiervon unberührt. Diese Trennungen leiten sich neben fachlichen Erwägungen u.a. aufgrund der meist unterschiedlichen verfassungsrelevanten Ansätze bestimmter Rechtsgebiete ab. So besteht im Immissionsschutzrecht das Prinzip des präventiven - im Wasserrecht das des repressiven Verbotes. Diese Unterscheidung bedeutet für den jeweiligen Antragsteller einen gewichtigen Unterschied, da auf seine Interessen in unterschiedlicher Weise Rücksicht genommen werden muß¹⁵⁹.

Andererseits wird diese Trennung aber nicht immer streng beibehalten. So ist in § 14 WHG geregelt, daß bei Vorlage eines bergrechtlichen Betriebsplanes die zuständige Bergbehörde über eine etwaige Erlaubnis entscheidet. Hieraus folgt, daß ein Tätigwerden mehrerer Behörden in getrennten Verfahren, nämlich einmal zur Feststellung oder Zulassung eines Planes und einmal zur Erteilung einer Erlaubnis, vermieden werden soll¹⁶⁰.

¹⁵⁷ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 33 Rn.1b.

¹⁵⁸ Hill, Die befugte Gewässerbenutzung nach dem Wasserhaushaltsgesetz, GewArch 1981, 155(183).

¹⁵⁹ Salzwedel, Anstaltsnutzung und Nutzung öffentlicher Sachen, in: Erichsen/ Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 47 V S.462.

¹⁶⁰ Roth, WHG § 14 Rn.2. Planfeststellungen dürften im Bereich der Grundwassernutzungen wohl kaum eine Rolle spielen, da u.a. § 31 WHG für das Medium Grundwasser nicht anwendbar ist. Vgl. Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG,

Allerdings wird jedoch durch einen bergrechtlichen Betriebsplan keine derart konzentriative Wirkung erreicht, daß hierdurch eine wasserrechtliche Gestattung ersetzt werden kann. Indem die Bergbehörde auch eine wasserrechtliche Erlaubnis erteilen kann, ist sie von der Anwendung der wasserrechtlichen Vorschriften in keiner Weise freigestellt.

8. Fazit

Zusammenfassend lassen sich zur Dreiteilung des wasserrechtlichen Sondernutzungssystem folgende Hauptwesensmerkmale dieser wasserrechtlichen Positionen herausstellen. Während die Bewilligung ein subjektives Recht zu einer bestimmten Benutzung in gesicherter Stellung gewährt, bedeutet die Erlaubnis formal lediglich eine hoheitliche Unbedenklichkeitserklärung, die in jedem Fall einen Widerrufsvorbehalt in sich birgt. Die sog. Altrechte dagegen vermitteln ebenfalls ein Recht zur Wassernutzung und beinhalten eine der Bewilligung vergleichbare Bestandskraft¹⁶¹.

Diese Bestandskraft ist es auch, die als Wesensmerkmal der Bewilligung die Wasserbehörden in der Vergangenheit hat dazu übergehen lassen, nach Möglichkeit nur noch Erlaubnisse zu erteilen, um sich so bei ihren zukünftigen Wasserbewirtschaftungsmaßnahmen nicht zu sehr zu binden bzw. um einer etwaigen Entschädigungsleistung entgehen zu können¹⁶². Andererseits, und das sei bereits der späteren Bearbeitung vorweggenommen, bedeutet die Widerruflichkeit gem. § 7 WHG nicht, daß es dem Staat insofern nach Belieben freisteht, diese Befugnisse einzuschränken. Mindestens aufgrund der allgemeinen Verfahrensgrundsätze wie bspw. dem Verhältnismäßigkeitsprinzip und dem Vertrauensgrundsatz ist die Behörde verpflichtet, die Interessen des Erlaubnisinhabers angemessen zu berücksichtigen¹⁶³.

§ 31 Rn.3.

¹⁶¹ OVG Münster, U.v. 30.5.74 ZfW 75, 109 (115f).

¹⁶² Friedrich, Rechtsgrundlagen, S.149; Hundertmark, Die Rechtsstellung des, S.69.

¹⁶³ Salzwedel, Wasserrecht in: Salzwedel, Grundzüge des Umweltrechts, S.598f.

§ 4 Systematik der nachträglichen Belastungen

1. Einleitung

Staatliche Maßnahmen, die das Verhältnis zum Bürger regeln und von den Trägern der öffentlichen Verwaltung erlassen werden, können in Hinblick ihrer Zielsetzung, Handlungsform sowie ihrer rechtlichen Auswirkungen sehr unterschiedlich sein¹. Entsprechend dem umfangreichen Katalog verschiedener Maßnahmen sind dabei zwei wesentliche Handlungsformen, die bezüglich ihrer Intention beim Bürger zu jeweils gegensätzlichen Wirkungen führen können, gegeneinander abzugrenzen. Diese Maßnahmen können einmal als Leistungen des Staates dem Adressaten ein Mehr an Rechten gewähren. Sie können aber auch das Gegenteil bewirken und die Rechte des Bürgers beschneiden.

2. Nachträgliche Belastungen

Als nachträgliche Belastungen sind Maßnahmen bezeichnet, die regelmäßig aufgrund gesetzlicher Ermächtigung die Freiheit, das Eigentum oder sonstige Positionen des Bürgers einschränken². Diese Maßnahmen können als Ge- oder Verbote den Rechtskreis des einzelnen insofern einschränken, als sie ihn zu einem bestimmten Verhalten verpflichten. Sie sind aber auch in der Lage, dem Bürger, nachdem ihm zuvor ein bestimmtes Handeln gestattet wurde, dieses entweder wieder ganz oder teilweise zu verbieten. Hierbei wirken diese Maßnahmen entweder individuell in der Rechtsform sog. konkret-individueller Regelungen. Sie können aber auch für eine unbestimmte Anzahl Bürger eine einschränkende Wirkung entfalten und von ihrer Zielsetzung her als abstrakt-generelle Regelungen nach außen wirksam werden. Bedient sich der Staat der erstgenannten Rechtsform, so gelten seine Maßnahmen als Exekutivinstrumente. Wirken seine Maßnahmen dagegen abstrakt-generell, so werden sie grundsätzlich als Legislativinstrumente

¹ Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht Band I, § 45 I, S.363.

² Storm, Umweltschutzrecht, S.46; Adler, Nachträgliche Anforderungen an Gewerbebetriebe, S.20.

bezeichnet³.

2.1. Legislativinstrumente

Handelt der Staat aufgrund dieser Legislativinstrumente, ergehen diese Maßnahmen als Gesetze, Verordnungen, Satzungen o.ä.. Inwiefern sie hierbei die Rechte des Bürgers beschneiden, bestimmt sich jeweils nach dem Inhalt der einzelnen Regelungen. So erließen Bund und Länder während der letzten Jahre auf dem Gebiet des sog. Umweltschutzrechts eine Reihe derartiger Bestimmungen, welche die Rechte des einzelnen einschränkten, ohne daß es eines besonderen Umsetzungsaktes durch die öffentliche Verwaltung bedurft hätte. Beispielsweise enthalten WHG, BImSchG, u.ä. einige dieser Normen (§§ 1a, 19 WHG, 14 LWG)⁴.

2.2. Exekutivinstrumente

Um allerdings staatliche Maßnahmen an die jeweiligen Umstände und Interessen des Einzelfalles besser anpassen zu können, werden die meisten Maßnahmen im Bereich des Umweltschutzes und damit auch des Gewässerschutzes als Individualmaßnahmen erlassen. WHG und LWG enthalten eine Reihe von Vorschriften, die gezielt gegenüber einzelnen Grundwasserrechten Einschränkungen mittels eines Umsetzungsschrittes durch die öffentliche Verwaltung normieren. Zentrale Vorschriften in diesem Sinne und besonderer Erörterungsgegenstand der weiteren Bearbeitung sind: Gegenüber Erlaubnissen die §§ 7 WHG, 25 LWG i.V.m. §§ 48, 49 VwVfG, gegenüber Bewilligungen die §§ 12, 10 WHG und gegenüber Altrechten der § 15 IV WHG. Darüberhinaus können einschränkende Maßnahmen gegenüber allen Grundwasserrechten auch entsprechend der §§ 5, 18, 21 WHG erlassen werden. Hierbei ist allen entsprechend erlassenen Maß-

³ Allerdings läßt sich eine genaue Trennung aufgrund dieser Kriterien bei bestimmten staatlichen Handlungen nicht immer vornehmen, da es stellenweise auch zu Überschneidungen kommen kann.

⁴ Vgl. vor allem auf dem Gebiet des Wasserrechts: Wüsthoff/Kumpf, Handbuch des Deutschen Wasserrechts, Gesetzessammlung und Kommentare.

nahmen gemein, daß sie niemals rückwirkend, sondern immer nur ex nunc gelten⁵. Die allgemeinen Vorschriften gem. §§ 48 ff VwVfG sind dabei, sofern die speziellen wasserrechtlichen Normen abschließende Regelungen enthalten, verdrängt. Gleichzeitig sind die Wassernutzungsrechte aber auch gegenüber dem Eingriff aus der allgemeinen ordnungsrechtlichen Generalklausel gesichert⁶. Vergleicht man die Vielzahl wasserrechtlicher Eingriffsnormen mit der Normierung in anderen Umweltrechtsgebieten, so darf man bereits an dieser Stelle feststellen, daß das Wasserrecht im Bereich nachträglicher Beschränkungen ein relativ großes gesetzliches Instrumentarium besitzt⁷. Zur Umsetzung dieser Eingriffsnormen in individuell wirkende Maßnahmen wendet die Verwaltung im wesentlichen zwei verschiedene Handlungsinstrumente an. Als das zentrale Instrument des Verwaltungshandelns gilt der sog. Verwaltungsakt gem. § 35 VwVfG NW. Alternativ dazu können diese Maßnahmen jedoch auch als Vereinbarungen zwischen Staat und Bürger in der Rechtsform eines öffentlich-rechtlichen Vertrages gem. § 54 VwVfG wirksam werden⁸. Mit dem Instrument Verwaltungsakt vermag der Staat eine unmittelbare Rechtsänderung mit mehr oder weniger einschränkender Wirkung beim Bürger auszulösen, gegen die sich der Adressat jedoch mit verschiedenen Rechtsmitteln, hauptsächlich aber mit der verwaltungsgerichtlichen Anfechtungsklage, verteidigen kann⁹.

⁵ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 12 Rn.34, § 15 Rn.31a, § 7 Rn.14; Friesecke, BWStrG, § 32 Rn.5ff; Renaud, Die Bewilligung und Erlaubnis, S.222, 234.

⁶ Kutscheidt, Öffentliches Immissionsschutzrecht, in: Salzwedel, Grundzüge des Umweltrechts, S.279.

⁷ Hartkopf, Umweltpolitik, S.385; Salzwedel, Bodennutzung und Grundwassernutzung, Vorwort.

⁸ Als weitere Handlungsform bietet sich zunehmend die sog. Absprache zwischen Wassernutzern und der Behörde an. Diese Absprachen sind allerdings teilweise nur unverbindlich und enthalten insoweit noch sehr viel Rechtsunsicherheit, vgl. Jarass, Reichweite des Bestandsschutzes industrieller Anlagen, DVBl 86, 314 (319f).

⁹ Adler, Nachträgliche Anforderungen an Gewerbebetriebe, S.138; Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.437.

Allerdings besteht die Möglichkeit zum Erlaß solcher VAe natürlich nicht gegenüber anderen Hoheitsträgern, obwohl diese natürlich auch dem geltenden Wasserrecht unterlie-

2.2.1. (Vollständiger) Widerruf

Wird dem Rechtsinhaber durch den VA eines oder mehrerer seiner Rechte komplett entzogen oder derart beschnitten, so daß es für ihn keine Bedeutung mehr hat, so handelt es sich hierbei um einen vollständigen Widerruf. Die Normen gem. §§ 7, 12, 15 IV WHG, 25 II LWG ermächtigen, unter bestimmten Voraussetzungen, ausdrücklich zu einer derartig intensiven Belastung. Jedoch werden diese Regelungen regelmäßig nur erwogen, falls weniger belastende Maßnahmen nicht sinnvoll oder nicht ausreichend erscheinen.

2.2.2. Partieller Widerruf

Oft sind die von der Behörde verfolgten Ziele auch schon zu erreichen, indem sie von einem vollständigen Widerruf des jeweils zu belastenden Rechts absieht und stattdessen nur einen Teil dieses Rechts einschränkt¹⁰. Ausgangspunkt derartiger Maßnahmen sind dabei einmal die Vorschriften gem. §§ 7, 12, 15, 18 WHG, 25 II LWG, die den teilweisen Widerruf ebenfalls normieren, das Prinzip "a maiore ad minus", die Vorschrift des § 36 VwVfG sowie die Normen aus §§ 4, 5 WHG.

So kann ein Wasserrecht zeitlich, räumlich und inhaltlich beschränkt werden, was bspw. bei Grundwassernutzungen dazu führt, daß die Entnahme von Grundwasser oder auch die Einleitung in dasselbe nach Menge und Zeitdauer reglementiert werden¹¹. Ebenso liegt nur ein teilweiser Widerruf vor, wenn lediglich eine von mehreren Benutzungsanlagen auf diese Art und Weise stillgelegt werden müßte¹². Maßnahmen dieser Kategorie unterliegen daher auch einer nicht so strengen Voraussetzung wie der vollständige Widerruf, da der Wasserrechtsinhaber - wenn auch nur vermindert - das Grundwasser letztlich doch weaternutzen kann.

gen und insofern keine Privilegien genießen, Sievers, Wasserrecht, S.10.

¹⁰ Salzwedel, Wasserrecht, in: Von Münch, Besonderes Verwaltungsrecht, S.675.

¹¹ Gieseke/Wiedemann/Czychowski, WHG, § 12 Rn.1b.

¹² Burghartz, WHG § 12 Rn.1, S.142.

Es bedeutete aber auch einen teilweisen Widerruf, wenn im nachhinein das Nutzungsrecht mit einem sog. Widerrufsvorbehalt versehen wird, aufgrunddessen die Verwaltung, beim Vorliegen bestimmter Widerrufsgründe, das einmal erteilte Recht, ohne daß noch weitere Voraussetzungen erforderlich wären, wieder entziehen kann¹³.

Auf der Ebene des partiellen Widerrufs besitzt die Behörde demnach auch sehr verschiedenen Möglichkeiten mit jeweils sehr unterschiedlichen Belastungswirkungen.

Weiterhin ist es möglich, eine eher indirekte Maßnahme ebenfalls als einen teilweisen Widerruf auszulegen. So kann die Behörde gegenüber dem Rechtsinhaber lediglich ankündigen, daß sie demnächst die Beschränkung seines Nutzungsrechts vornehmen wird¹⁴. Der Zeitpunkt, ab dem damit gerechnet werden müßte, würde sich in Abhängigkeit zur jeweiligen Situation des Grundwasserhaushalts ergeben. Auf diese Weise besäße der Rechtsinhaber Gelegenheit, innerhalb bestimmter Fristen seine Nutzungen auf ein geringeres Maß zu reduzieren. Die gewährte Frist soll es ihm so ermöglichen, seine Betriebsvorgänge entsprechend anzupassen. Diese Ankündigung könnte allerdings auch als definitive Befristung eines bis dahin möglicherweise unbefristeten oder länger befristeten Rechts erfolgen. Ebenfalls dürfte es eine partielle Belastung bedeuten, wenn die Behörde, obwohl sie sich bisher möglicherweise gegenteilig geäußert hat, erklärt, daß eine demnächst erforderliche Verlängerung des bisherigen Wasserrechts nicht mehr erfolgen wird¹⁵.

¹³ Adler, Nachträgliche Anforderungen ..., S.87 f; Giesecke/Wiedemann/Czychowski, WHG, § 5 Rn.9; Sieder/Zeidler/Dahme, WHG, § 4 Rn.10a ff.

¹⁴ BVerwG, U.v. 22.10.86 ZfW 87, 89 (91).

¹⁵ Bullinger/Rincke/Oberhauser/Schmidt, Das Verursacherprinzip und seine Instrumente, S.92.

2.2.3. Nachträgliche Anordnung

Wenn teilweise als partieller Widerruf auch die Maßnahmen gem. §§ 4, 5 WHG angesehen werden, so sprechen gesetzes-systematische Gründe dafür, eine Unterscheidung zwischen dem partiellen Widerruf und einer nachträglichen Anordnung vorzunehmen¹⁶. So bestimmt die Vorschrift des § 25 II Satz 1 Buchst.a), daß ein vollständiger oder teilweiser Widerruf regelmäßig nicht erlassen werden soll, wenn eine nachträgliche Anordnung interessengerecht wäre. Als nachträgliche Anordnungen gelten in dieser Hinsicht die Maßnahmen zu §§ 5, 4 WHG. Das Gesetz geht damit von einer Dreiteilung möglicher Maßnahmen aus¹⁷. Für die Bewilligung wird man dieses Ergebnis aus § 12 II WHG indes nicht so deutlich ableiten können, wenn es dort heißt, ein vollständiger oder teilweiser Widerruf sei nur dann ohne Entschädigung vorzunehmen, wenn dies nicht bereits aus § 5 WHG möglich wäre. Mit dem Ausdruck "dies" ist allerdings nicht der teilweise oder vollständige Widerruf gemeint, sondern der Umstand, daß keine Entschädigungs-verpflichtung besteht. Eindeutiger dürfte insofern die Vorschrift des § 15 IV Satz 3 WHG sein. Hier ist konkret von Anforderungen und Maßnahmen als Handlungsweisen aus § 5 WHG die Rede¹⁸. Als derartige nachträgliche Anordnungen gelten im Wasserrecht hauptsächlich die sog. Benutzungsbedingungen und Auflagen gem. § 4 WHG. Entsprechend § 5 WHG dürfen diese Maßnahmen auch nachträglich erlassen werden¹⁹.

Benutzungsbedingungen konkretisieren dabei regelmäßig den Inhalt des Nutzungsrechts, indem sie den Rahmen und die Modalitäten der Wassernutzung näher festlegen und weitere Anordnungen über die Rechtsausübung treffen. So

¹⁶ Salzwedel, Wasserrecht, in: Von Münch, Besonderes Verwaltungsrecht, S.675.

¹⁷ Hofmann, LWG, § 25 Rn.9; Breuer, Wasserrecht, in Grimm/ Papier: Nordrhein-Westfälisches Staats- und Verwaltungsrecht, S.516f; Burghartz, LWG, § 15 Anm.3, S.305.

¹⁸ Man wird in diesem Zusammenhang die Begriffe Anordnung und Anforderung gleichzusetzen haben.

¹⁹ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 4 Rn.4; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 4 Rn.10f; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 4 Rn.4f.

regeln sie bspw. Art und Maß einer Grundwasserentnahme²⁰. Sie sind damit unselbständiger Teil des Hauptrechts. Diese Bedingungen sind indes nicht als sog. Rechtsbedingungen einzuordnen, deren Nichtbeachtung quasi von selbst zu einem Rechtsverlust führen würde. Derart wirkende Bedingung werden nämlich im Bereich des Wasserrechts als unzulässig angesehen, da die speziellen Eingriffsnormen eine derartige Rechtswirkung abbedungen hatten und überdies derlei Bedingungen ein erhebliches Maß an Rechtsunsicherheit bewirken würden²¹.

Nicht Bestandteil des betreffenden Hauptrechtes wird dagegen die Beifügung einer sogenannten "Auflage". Diese besteht als eigenständiger Verwaltungsakt, wenngleich sie auch die Ausübung des rechtsbegründenden Hauptverwaltungsaktes erheblich beeinflussen kann.

Eine derartige Auflage verpflichtet den Rechtsinhaber zu einem weiteren selbständigen Verhalten. Im Gegensatz zu der Wohltat der Rechtsgewährung verpflichtet die Auflage dabei regelmäßig zu einem Tun, Dulden oder Unterlassen und nicht selten auch zu einer Art Gegenleistung²².

Sollte der Rechtsinhaber hiergegen verstoßen, verletzt er damit nicht die Vorschrift des § 2 I WHG, da er noch entsprechend des eigentlichen Wasserrechts handelt²³.

Ferner wird bei Auflagen noch zwischen einer einfachen Auflage, die isoliert angefochten werden könnte und einer modifizierten Auflage, die als unteilbarer Bestandteil des Hauptrechts nur zusammen mit dem Hauptrecht angefochten werden kann, unterschieden. Allerdings bereitet die Abgrenzung zwischen Bedingung und modifizierender Auflage

²⁰ Salzwedel, Wasserrecht, in: derselbe, Grundzüge des Umweltrechts, S.604; Roth, WHG, § 4 Rn.2; Fritzsche/Knopp/Manner, WHG § 4 Rn.4.

²¹ OVG Koblenz, U. v. 23.11.1972 - 1 A 2/ 71; Gieseke/Wiedemann/Czychowski, WHG, § 4 Rn.9; Wernicke, Buchbesprechung, ZfW 77,61. So ist es bspw. gerade der Hauptzweck der Vorschrift gem. § 12 II Nr.3 WHG, Verstöße gegen derartige Bedingungen zu ahnden.

²² Hill, Die befugte Gewässernutzung , Gew.Arch.81, 155 (158) mwN. Gem. § 24 II LWG NW kann eine Auflage vor allem zur einwandfreien Gestaltung und Aufrechterhaltung einer Nutzungsanlage festgelegt werden.

²³ Gieseke/Wiedemann/Czychowski, WHG, § 4 Rn.11.

in der Regel Probleme²⁴. Hierbei dürfte aus praktischen Gründen der Unterteilung Hills zu folgen sein, wonach die modifizierende Auflage auf die Errichtung der Anlage zu beziehen ist und die Benutzungsbedingung als eine den Betrieb der Anlage betreffende Bestimmung verstanden wird. Damit würde sich die modifizierende Auflage auf ein einmaliges Moment und die Benutzungsbedingung auf eine immer wiederkehrende Handlungsweise beziehen²⁵.

Das Instrument der nachträglichen Anordnung reicht demnach von einer Inhaltsbestimmung des Hauptrechts bis hin zu einer eher unbedeutenden Nebenpflicht des Rechtsinhabers²⁶. Oft ist es jedoch schwierig, nicht nur die genaue Abgrenzung zwischen den einzelnen als nachträgliche Anordnung genannten Maßnahmen vorzunehmen, sondern nicht selten bereitet auch die Abgrenzung der nachträglichen Anordnungen von den partiellen Widerrufen Probleme²⁷. Andererseits ist es nicht immer erforderlich, diese Abgrenzungen im einzelnen vorzunehmen, wobei allerdings Unklarheiten bei der rechtlichen Einordnung derlei Maßnahmen regelmäßig zu Lasten der Behörde gingen²⁸.

Es wäre daher auch zu diskutieren, von einem partiellen Widerruf im weiteren Sinne als dem Oberbegriff für die teilweise Einschränkung des eigentlichen Wasserrechts sowie den nachträglichen Anforderungen gem. § 5 WHG sowie vom partiellen Widerruf im engeren Sinn, der eben keine Maßnahmen gem. § 5 WHG umfasst, zu sprechen²⁹.

²⁴ Salzwedel, Wasserrecht, in: derselbe, Grundzüge des Umweltrechts, S.604; Achterberg, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 21 Rn.151; Battis, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn.148.

²⁵ Hill, Die befugte Gewässerbenutzung, Gew.Arch. 81, 155 (158). Vgl. auch: BayVGH, U.v. 6.5.76 ZfW-Sh 77,51.

²⁶ Salzwedel, Wasserrecht, in: derselbe, Grundzüge des Umweltrechts, S.605; Friedrich, Rechtsgrundlagen, S.150.

²⁷ So ist nach VG Würzburg, U.v. 5.5.71 BayVwBl. 71, 476 (478) eine Benutzungsbedingung als partieller Widerruf einzustufen.

²⁸ Gieseke/Wiedemann/Czychowski, WHG, 4 Rn.20.

²⁹ Partielle Widerrufe im weiteren Sinne wären demnach sowohl die unter 2.2.2. als auch die unter 2.2.3. genannten Maßnahmen.

Eventuell ist dies auch der Grund dafür, daß von Salzwedel, Wasserrecht, in: Von Münch, Besonderes Verwaltungs-

Allerdings sind alle genannten Maßnahmen von den sog. Hinweisen auf gesetzliche Beschränkungen abzugrenzen, selbst wenn diese bspw. als Auflagen bezeichnet werden³⁰. Weiterhin werden die genannten nachträglichen Belastungen im allgemeinen erst mit dem Zeitpunkt ihrer Unanfechtbarkeit wirksam, es sei denn, es wurde der sofortige Vollzug angeordnet³¹.

2.2.4. Vereinbarungen

Liegen die Voraussetzungen für den Erlaß eines VAs vor und stehen keine Rechtsvorschriften entgegen, so kann die Behörde, statt einen VA zu erlassen, alternativ mit dem potentiellen Regelungsadressaten einen sog. öffentlich-rechtlichen Vertrag schließen, womit das gleiche Ergebnis wie mit dem Erlaß eines VAs erreicht würde³². Mit diesem Instrument ist es möglich, die einseitig reglementierende Wirkung eines VAs zu modifizieren und so beim Bürger als Vertragspartner neben anderen eine erhöhte Kooperationsbereitschaft zu erreichen. Im Bereich des Umweltschutzes ist gerade diese Bereitschaft eine oft nicht zu unterschätzende Größe. Schließlich können so wasserwirtschaftlich notwendige Maßnahmen beschleunigt zur Anwendung kommen. Leider wird diese Bereitschaft des Bürgers aber oft nur damit begründet sein, daß er einer derartigen Vereinbarung nur deswegen zustimmt, um einen VA zu vermeiden.

recht, S.675, die Unterteilung zwischen der nachträglichen Anordnung und dem teilweisen Widerruf nicht konkret vorgenommen wird.

³⁰ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 4 Rn.13;

§ 4 Rn.20.

³¹ Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 12 Rn.10.

³² Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 4 Rn.61.

§ 5 Adressaten staatlicher Belastungen

Belastungsadressat der speziellen Belastungsnormen gem. §§ 12, 15 IV WHG, 25 II LWG ist regelmäßig der sog. Unternehmer, dessen Verhalten die Behörde zu einem bestimmten Handeln veranlasst. Der Begriff des Unternehmers ist dabei nicht in gewerbe-, steuer- oder arbeitsrechtlicher Hinsicht zu interpretieren¹. Stattdessen wird der Terminus "Unternehmer" weit ausgelegt. Entscheidend für die wasserrechtliche Bezeichnung eines Unternehmers ist lediglich, wer die konkrete Benutzung in tatsächlicher Sachherrschaft verantwortlich ausübt². Die Begriffe Unternehmer und Benutzer gem. § 3 WHG sind damit identisch³. Gegen diese für die Nutzung verantwortliche Person richtet die Behörde im Bedarfsfall ihre Belastungsmaßnahmen. Inwiefern dabei hinter der Person des Unternehmers eine natürliche oder juristische Person, ein Privatrechtssubjekt oder ein Träger hoheitlicher Gewalt steht, ist für den Erlass nachträglicher Belastungen ebenfalls unerheblich⁴. Ebenso wenig unterscheidet das Gesetz hinsichtlich der unterschiedlichen Zweckrichtungen, denen die jeweilige Wassernutzung dienen soll. Es ist daher vom Gesetzeswortlaut nicht entscheidend, ob es sich um Grundwassereinwirkungen der Industrie, des Gewerbes, von privaten Haushalten, Gemeinden oder Wasserverbänden handelt⁵.

Indes besteht diese Unerheblichkeit nicht mehr, wenn die rechtsanwendende Behörde vor der Überlegung steht, ob und welche bisher gestattete Wasserbenutzung zukünftig einzuschränken ist. In diesem Stadium ist zu berücksichtigen, welche jeweiligen Interessen mit den jeweiligen Wassernutzungen verfolgt werden.

¹ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 3 Rn.10.

² Die rechtliche Verfügungsbefugnis ist damit nicht entscheidend.

³ Salzwedel, Der Begriff des Unternehmers im Wasserrecht, ZfW 81, 15.

⁴ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 3 Rn.10 ff.

⁵ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 13 Rn.1; Brandt, Gewässerschutz, S.38. Für die Vorschrift des § 2 WHG sind diese Unterschiede ebenfalls belanglos.

Derartige Überlegungen sind weiterhin von Bedeutung, wenn aus dem Kreis möglicher Belastungsadressaten nur einer oder einzelne aus Gründen des Gewässerschutzes auf ihr bisheriges Recht verzichten müßten⁶.

Beispielsweise würde eine Belastung gegenüber einem öffentlichen Trinkwasserversorgungsunternehmen wenig sinnvoll sein, wenn eine alternative Wasserversorgung für die Bevölkerung nicht zur Verfügung stünde.

Die zuständige Wasserbehörde ist in diesen Fällen aufgefordert, die jeweiligen Zweckrichtungen, denen die einzelnen Grundwassernutzungen zu dienen bestimmt sind, angemessen zu würdigen. Wenngleich für die Verwaltung eine Reihe von Kriterien bestehen, aufgrund derer die Auswahl des-oder derjenigen Wasserrechtsinhaber vorzunehmen ist, so sind die Differenzierungskriterien zu den folgenden Nrn. 1 und 2 als die wohl bedeutendsten Unterscheidungsmerkmale hervorzuheben. Diese Einschätzung läßt sich dabei nicht zuletzt auch aufgrund der Vorschrift aus § 28 LWG entnehmen, die eine Wassernutzung im Zweifel danach privilegiert, ob hiermit dem Wohl der Allgemeinheit gedient wird oder nicht.

1. Grundwassernutzungen im überwiegenden Individualinteresse

Grundwassernutzungen können solche der Industrie, der Energiewirtschaft, des Groß- und des Kleingewerbes, der Privathaushalte sowie der Landwirtschaft sein, und insofern hauptsächlich den jeweiligen Unternehmern bzw. einem individuell abgegrenzten Kreis dienen⁷. Bei diesen Nutzungen liegt daher auch überwiegend eine sog. Eigenwasserversorgung vor, d.h. es sind eigene Vorrichtungen für

⁶ Fälle dieser Art treten auf, wenn wasserhaushälterische Rahmenbedingungen keine vollständige Beendigung bisheriger Grundwassernutzungen verlangen, sondern nur eine Reduzierung des bisherigen Gesamtnutzungskontingents. In derartigen Fällen kann es zweckmäßig sein, eher eine einzelne Nutzung (notfalls gegen Entschädigung) vollständig zu untersagen, als alle anderen Nutzungen lediglich partiell zu beschränken.

⁷ Friedrich, Rechtsgrundlagen, S.8 ff.

die Wassernutzung vorhanden bzw. man ist auf das öffentliche Wasserversorgungsnetz kaum oder gar nicht angewiesen⁸. Irgendeine begleitende Wasserversorgung für die Allgemeinheit findet demnach regelmäßig nicht statt. Das Grundwasser wird hier schwerpunktmäßig innerhalb des konkreten Betriebsverfahrens als Rohstoff benutzt. Meistens wird auf dieses Grundwasser während seiner Verweildauer innerhalb des Betriebsablaufs derart eingewirkt, daß es im Anschluß regelmäßig in irgendeiner Weise verunreinigt ist. Inwiefern diese Einwirkung stattfindet, ist in Abhängigkeit zur jeweiligen Art und Weise der Grundwassernutzungen festzustellen⁹. Entsprechend treten auch erhebliche Mengenunterschiede hinsichtlich des jeweils benötigten Grundwassers auf¹⁰.

Teilweise wird aber auch das Grundwasser nur zu dem Zweck gefördert, um es unmittelbar abzuführen. So ist die Grundwassernutzung bzw. dessen Förderung im Bergbaubereich, im Tiefbau, mitunter auch in der Landwirtschaft oft nur allein damit begründet, die Bodenfeuchtigkeit herabzumindern. Damit ist Grundwasser für diese Bereiche eher ein notwendiges Übel und behindert lediglich den eigentlichen Produktionsprozeß. Für das WHG und LWG ist diese Interessenlage jedoch unerheblich.

Allen diesen Nutzungen ist aber gemein, daß sie das öffentliche Gut Grundwasser überwiegend im Interesse einzelner nutzen¹¹.

⁸ Friedrich, Rechtsgrundlagen, S.22.

⁹ Siehe Tabellen 5 und 6 der Grundwassereigenförderung einzelner Industriebetriebe in: Bundesverband der Deutschen Industrie, Wasser für die Industrie, S.24,29; Tabelle 2 des Wasseraufkommens im Bergbau, verarbeiten dem Gewerbe und der Wärmekraftwerke in: Brandt, Gewässerschutz, S.15.

¹⁰ Vereinfacht läßt sich eine Unterscheidung der Wassernutzungen aber auch danach vornehmen, ob die Wassernutzung primärer Unternehmenszweck ist oder nur sekundär eine Hilfsfunktion im Rahmen der industriellen und gewerblichen Unternehmung ausfüllt, Rottke, Wasserrecht und Investitionsschutz, Der Mineralbrunnen 1977, 58.

¹¹ Allerdings sind auch Nutzungen vorstellbar, die sowohl einzelnen als auch den Interessen der Allgemeinheit dienen. Die Behörde wird in derartigen darauf abstellen, welche Interessenwahrnehmung welchen Stellenwert an der Gesamtnutzung einnimmt.

2. Grundwassernutzungen im Allgemeininteresse

Den überwiegend privatnützigen Grundwassereinwirkungen stehen die Nutzungen gegenüber, deren zentrale Anliegen die allgemeine Wasserversorgung großer Teile der Bevölkerung sind. Diese kann zum einen in der Belieferung mit Trink- und Brauchwasser¹² durch kommunale Wasserversorgungsunternehmen in unterschiedlicher Rechtsform erfolgen¹³. Sie kann aber auch durch eigens für diesen speziellen Zweck gegründete besondere Einrichtungen bzw. Verbände erreicht werden¹⁴. Entsprechend der sehr unterschiedlichen Unternehmensstrukturen finden derzeit sehr differenzierte Wasserversorgungen statt. Dabei können diese Unternehmen eine auf kleine Gebiete begrenzte oder auch eine überregionale Wasserversorgung wahrnehmen¹⁵. Grundwassernutzungen, die insofern überwiegend der allgemeinen bzw. öffentlichen Wasserversorgung dienen, verfolgen damit im Regelfall Interessen der Allgemeinheit¹⁶.

¹² Dieses Brauchwasser wird vorwiegend an Industrie und Gewerbe geliefert und ist von geringerer Qualität als Trinkwasser. Regelmäßig ist dieses Wasser sogar für den menschlichen Genuß ungeeignet.

¹³ Lahl/Zeschmar, Kein Wasser zum Trinken, Tabelle 22, S.196; Weimann, Verbund in der Wasserversorgung, in: Landesregierung NRW, Wasser- und Abfallwirtschaft, S.27; Gieseke/Wiedemann/Czychowski, WHG, § 6 Rn.38;; Salzweidel, Maßnahmen der Behörden, GWF 63, 1146.

Hofmann, LWG NW § 24 Rn.4: In der Regel übertragen die Gemeinden bestimmten Wasserversorgungsunternehmen die Verpflichtung, die öffentliche Wasserversorgung im jeweiligen Gemeindegebiet durchzuführen und sicherzustellen.

¹⁴ Breuer, Wasserrecht, in: Handbuch für die öffentliche Verwaltung, Rn.99. So werden von den Wasserverbänden gem. § 2 Nr.5, 7 WVVO nicht selten auch Aufgaben der Trinkwasserversorgung wahrgenommen.

¹⁵ Auf diese Weise existiert im Lande NRW sowohl eine zentrale als auch eine dezentrale Wasserversorgung. Allerdings geht der Versorgungstrend zunehmend in Richtung überregional tätiger Wasserversorgungsunternehmen, die aufgrund ihrer technischen und organisatorischen Möglichkeiten vordergründig eine kontinuierliche Wasserversorgung sichern, andererseits aber auch in der Gefahr stehen, intakte Grundwasservorkommen unvertretbar zu schädigen, siehe: Lüneburger Heide, Hessisches Ried. Vgl. Lahl/Zeschmar: Kein Wasser zum Trinken, S. 183ff; Koch, Die Lage der Nation 85/86, S.223.

¹⁶ Hierbei ist es indes unschädlich, wenn dabei gleichzeitig die jeweiligen Interessen einzelner wahrgenommen werden.

§ 6 Allgemeine Voraussetzungen bei nachträglichen Belastungen

1. Einleitung

Die regelmäßig in Verwaltungsakte gekleideten Belastungsmaßnahmen müssen nicht nur den Anforderungen der speziellen Ermächtigungsnormen genügen, sondern auch die allgemeinen, allen staatlichen Einzelmaßnahmen immanenten Vorschriften berücksichtigen¹. Die letztgenannten Vorschriften, die sich im wesentlichen aus den Verfassungsgrundsätzen wie bspw. dem Rechtmäßigkeitsgebot für alles staatliche Handeln herleiten, werden dabei unterteilt in formelle sowie materielle Voraussetzungen².

2. Formelle Voraussetzungen

Staatliche Belastungen entsprechen den durch das Gesetz vorgeschriebenen formellen Voraussetzungen, wenn hierbei die jeweils zuständige staatliche Instanz die Maßnahme in der richtigen Weise und innerhalb des vorgeschriebenen Verfahrens vorbereitet und verkündet³.

2.1. Zuständigkeit

Ein staatliches Organ besitzt für den Erlass einer speziellen Maßnahme die erforderliche Zuständigkeit, wenn diese Zuständigkeit entweder rechtlich determiniert ist oder aus sonstigen Umständen ableitbar ist⁴. Für das Land NRW ist die wasserbehördliche Zuständigkeit insofern

¹ Friedrich, Rechtsgrundlagen S.337 ff; Adler, Nachträgliche Anforderungen ..., S.33f.

² Achterberg, Allgemeines Verwaltungsrecht § 19 Rn.5ff; Badura, Das Verwaltungsverfahren in: Erichsen/ Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 41 I, S.368; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 2 Rn.13.

³ Erichsen/ Martens, Das Verwaltungshandeln, in: Erichsen/ Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 15 I, S.215 ff; Wolff/ Bachof, Verwaltungsrecht, Bd.I, § 50 II, S. 417, § 53 IV f, S.458.

⁴ Achterberg, Allgemeines Verwaltungsrecht § 13 Rn.19 ff.

geregelt, als die §§ 30, 116, 136ff LWG Aufgaben, die das WHG und das LWG im Sinne einer gesetzmäßigen Wasserbewirtschaftung definieren, den allgemeinen Wasserbehörden zur Erfüllung zuweisen, sofern nicht bestimmte Entscheidungen einer bestimmten Behördenstufe obliegen⁵. Damit wird die hoheitliche Aufgabenerledigung bzw. konkret die Kompetenz zum Erlaß wasserwirtschaftlicher Belastungen grundsätzlich in den Zuständigkeitsbereich entweder der unteren, der oberen und der obersten Wasserbehörden übertragen. Welche Stufe im Einzelfall zuständig ist, bestimmt das LWG nach der wasserwirtschaftlichen Bedeutung sowie der jeweiligen Zielsetzung der einzelnen Grundwassereinwirkungen. Für Grundwasserbenutzungen in der Größenordnung von mehr als 600000 Kubikmeter pro Jahr sowie beim Aufstauen von Grundwasser ist gem. § 30 I Nr.2 WHG die obere Wasserbehörde zuständig⁶. Die untere Wasserbehörde besitzt dagegen die Entscheidungsbefugnis für die sonstigen Aufgaben der Grundwasserbewirtschaftungen gem. §§ 3 I Nr.2, 30 I Nr.4 LWG.

Da es bei der Bewirtschaftung des Grundwassers gem. § 3 I Nr.2 LWG um Gewässer der zweiten Ordnung geht, ist die hiernach regelmäßig zuständige untere Wasserbehörde gem. §§ 137, 136 LWG der Kreis oder die kreisfreie Stadt⁷. Allerdings bestehen für diese allgemeinen Zuständigkeitsregelungen zwei Ausnahmen. Zum einen entscheidet gem. § 14 III WHG, § 30 LWG die Planfeststellungsbehörde, die über den Erlaß eines Benutzungsrechts entschieden hat, auch über etwaige nachträglichen Belastungen desselben einvernehmlich mit der an sich zuständigen Wasserbehörde⁸. Ähnliches gilt in den Fällen des § 14 II WHG gem. § 30 I Nr.3 LWG, wonach das Landesoberbergamt als zustän-

⁵ Honert/ Rüttgers, LWG NW, § 137, S.295; Breuer, Wasserrecht, in: Grimm/ Papier, Nordrhein-Westfälisches Staats- und Verwaltungsrecht, S.529f; Salzwedel, Wasserrecht und polizeiliche Generalklausel, RdWWi 13, 34 (46ff).

⁶ Honert/ Rüttgers, LWG, § 30, S.74: Diese Wassermenge entspricht dem Wasserbedarf von ca. 5000 Personen; Hofmann, LWG, § 30, S.98ff.: Vgl. auch dessen Zuständigkeitstabelle.

⁷ Brandt, Gewässerschutz, S.78 f.

⁸ Zum Wesen der Planfeststellung, Schmidt/ Aßmann, Umweltschutz im Recht der Raumplanung, in: Salzwedel, Grundzüge des Umweltrechts, S.142.

dige Behörde im Einvernehmen mit der zuständigen Wasserbehörde ebenfalls über nachträgliche Belastungen entscheidet. Allgemeine Ordnungsbehörden haben indes keine Zuständigkeitsbefugnis, es sei denn, es handelt sich um Eilmaßnahmen⁹.

Diese sachliche und instantielle Zuständigkeitsbestimmung bedarf allerdings noch der Ergänzung durch die Festlegung der örtlich zuständigen Behörden. Grundsätzlich ist die Wasserbehörde zuständig, in deren Verwaltungsbezirk die zu regelnde Grundwasserbenutzung stattfindet. Da der potentielle Widerrufssadressat in der Regel seine Nutzungsanlage in einem bestimmten Bezirk eingerichtet hat und auch speziell dort seine Grundwassereinwirkungen vornimmt, werden sich kaum Zuständigkeitsprobleme ergeben, auch wenn die Auswirkungen auf den Grundwasserhaushalt in einem angrenzenden Verwaltungsbezirk nachweisbar sind¹⁰. Anderenfalls ließe sich gem. § 140 LWG d.h. per Festlegung durch die nächsthöhere Behörde eine Zuständigkeit begründen.

2.2. Verfahrenserfordernisse

Während das WHG bzw. das LWG für verschiedene Verwaltungshandlungen ein sog. förmliches Verfahren¹¹ vorschreibt, können nachträgliche Belastungen innerhalb eines normalen Verfahrens erlassen werden¹². Das gilt auch, wenn für den Erlaß des Wasserrechts das förmliche Verfahren vorgeschrieben war. Allerdings sind auch in einem normalen Verfahren bestimmte Verfahrensgrundsätze zu beachten, deren Vernachlässigung zur Rechtswidrigkeit der Verwaltungsentscheidung führen kann¹³. Gleichzeitig ist das Verfahren jedoch einfach und zweckmäßig durchzuführen¹⁴.

⁹ Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.546.

¹⁰ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 3 Rn.13.

¹¹ Siehe unter § 3 - 3.2.5. d.B.

¹² Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 12 Rn.9; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 12 Rn.31, § 15 Rn.31a.

¹³ Badura, Verwaltungsverfahren, in: Erichsen/ Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 40 II, S.356.

¹⁴ Wolff/ Bachof, Verwaltungsrecht Band III, § 156 IV, Rn.31, S.333.

So hat die Wasserbehörde den einer etwaigen Belastung zugrundeliegenden Sachverhalt gem. § 24 VwVfG von Amts wegen zu ermitteln¹⁵. Sie muß demnach unter Einsatz der ihr zu Gebote stehenden Mittel untersuchen, ob die Voraussetzungen für eine hoheitliche Maßnahme vorliegen. Hierbei ist sie in der Festlegung von Art und Umfang dieser Untersuchungen weitgehend ungebunden¹⁶. Aufgrund der häufig komplizierten Zusammenhänge speziell im Wechselspiel zwischen Ökonomie und Ökologie ist die Behörde im besonderen zur Einholung spezieller Entscheidungsgrundlagen vorwiegend in der Gestalt von wissenschaftlichen Gutachten verpflichtet. In diesem Zusammenhang kann sogar die Mitwirkung anderer Institutionen vorgeschrieben sein. Zu denken wäre hier bspw. an die Fachbehörden, deren Aktivitäten ebenfalls der Erhaltung und Sanierung belasteter Umweltgüter dienen.

Überdies sind, bevor eine behördliche Belastung ergeht, der oder die Beteiligten gem. § 28 VwVfG anzuhören¹⁷. Diesem Erfordernis wird im Bereich des Wasserrechts aus verschiedenen Gründen starkes Gewicht beizumessen sein¹⁸. Häufig nämlich wird der grundwassernutzende Unternehmer in der Lage sein, aus seiner Sicht der Behörde nützliche Informationen über den Grad seiner Leistungsfähigkeit und damit seiner Zumutbarkeit zu geben. Außerdem kann mittels einer Anhörung eine möglicherweise für den Gewässerschutz nützlichere Entscheidung erreicht werden. Beide Aspekte werden im Bereich des Umweltschutzes durch das besonders zu betonende Kooperationsprinzip her-

¹⁵ OVG Koblenz, B.v. 25.3.86 NVwZ 87, 240 (241); Sieder/Zeitler/ Dahme, WHG, § 12 Rn.34, § 15 Rn.31a; Gieseke/Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 12 Rn.9; Burghartz, WHG, § 12 Anm.1, S.142.

¹⁶ Wolff/ Bachof, Verwaltungsrecht, Band III, § 156 IVc, Rn.33.

¹⁷ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 5 Rn.3; Badura, Verwaltungsverfahren, in Erichsen/ Martens: Allgemeines Verwaltungsrecht, § 40 II 3, S.358; Wolff/ Bachof, Verwaltungsrecht Band III, § 156 IV d), S.336; Steiger, Verfassungsrechtliche Grundlagen, in Salzwedel: Grundzüge des Umweltrechts, S.41.

¹⁸ VGH München, U.v. 13.5.86 N+R 87, 80 (83).

vorgehoben¹⁹. Aus diesen Gründen sollte eine Anhörung daher nur ausnahmsweise unterbleiben dürfen.

Oft wird es jedoch aufgrund der behördlich bestellten wasserwirtschaftlichen Gutachten für den potentiellen Belastungsadressaten erforderlich sein, sich ebenfalls über den Inhalt dieser Unterlagen Kenntnis zu verschaffen. Eine solche Akteneinsicht, die gem. § 29 VwVfG vorgesehen ist, kann als ein geeignetes Verteidigungsmittel des Adressaten vor allem dann angesehen werden, wenn dieser daraufhin zur sachgerechten Einholung eines Gegengutachtens in die Lage versetzt wird bzw. ihm dieses durch eine Akteneinsicht erleichtert wird²⁰.

Mit der Akteneinsicht und Anhörungspflicht schließlich korrespondiert die behördliche Auskunft- und Beratungspflicht, die ebenfalls einvernehmliche Problemlösungen mittels geeigneter Einschränkungsmaßnahmen erreichen hilft. So wird die Behörde mitunter verpflichtet sein, im Falle einschränkender Maßnahmen den Adressaten über dessen Kompensationsmöglichkeiten zur Reduzierung seiner Belastungsempfindung zu informieren²¹. Angesichts des großen Kataloges staatlicher direkter oder indirekter Subventionen (Wohltaten) sowie der heutigen technischen Möglichkeiten auf dem Gebiet der "Wassereinsparung" könnte auch so die beim Unternehmer häufig geforderte Kooperationsbereitschaft verbessert werden.

Hinsichtlich der Form nachträglicher Belastungen bestehen im Bereich des Wasserrechts keine besonderen Voraussetzungen. Grundsätzlich sind diese Maßnahmen jedoch gem. § 39 VwVfG ausreichend zu begründen²². Hierbei sind

¹⁹ Storm, Umweltschutzrecht, S.17; Hoppe, Umweltschutzrecht, S.12; Breuer, Umweltschutzrecht, in: Von Münch, Besonderes Verwaltungsrecht, S.547.

²⁰ Drews/ Wacke/ Vogel/ Martens, Gefahrenabwehr, § 25, 6a), S.432; Badura, Verwaltungsverfahren, in Erichsen/ Martens: Allgemeines Verwaltungsrecht, § 40 II 4, S.360.

²¹ Achterberg, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 22 Rn.41.

²² Erichsen/ Martens, Das Verwaltungshandeln, in: dieselben, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 15 I 1c), S.217 f; Drews/ Wacke/ Vogel/ Martens, Gefahrenabwehr, § 25, 6 b),

dem Belastungsadressaten die entscheidungserheblichen tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte mitzuteilen. Außerdem müssen die Maßnahmen gem. § 37 VwVfG ausreichend bestimmt sein und ordnungsgemäß d.h. schriftlich mitgeteilt werden. Nur so ist gewährleistet, daß der Adressat eine genaue Vorstellung von seiner neuen Rechtsposition besitzt²³.

3. Materielle Voraussetzungen

Den formellen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen stehen die ungleich vielschichtigeren materiellen Voraussetzungen gegenüber.

3.1. Vorrang des Gesetzes

Als wohl bedeutsamste Voraussetzung dürfte das Prinzip gelten, wonach staatliches Handeln gem. Art. 20 III GG niemals gegen geltende Rechtsnormen verstoßen bzw. verfassungsrechtlich geschützte Rechtspositionen des einzelnen Bürgers verletzen darf²⁴. Dieses Prinzip erlaubt keine Ausnahme und bedarf auch keiner näheren Erörterung.

3.2. Vorbehalt des Gesetzes

Desweiteren gilt für staatliches Handeln die Lehre vom Vorbehalt des Gesetzes. Hiernach sind staatliche Eingriffe nur gestattet, wenn für sie eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage besteht, die Voraussetzung und Umfang

S.433; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 10 Rn.13.

²³ Im übrigen ist auch nur so eine etwaige zwangsweise Durchsetzung der Maßnahme möglich. Gieseke/Wiedemann/Czychowski, WHG, § 4 Rn.52f, § 7 Rn.27.

²⁴ Ossenbühl, Die Quellen des Verwaltungsrechts, in: Erichsen/Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 5 II S.61; Erichsen/Martens, Das Verwaltungshandeln, in: Erichsen/Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 15 I 2 S.218; Achterberg, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 18 Rn.1; Battis, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn.71.

einer nachträglichen Belastung regelt²⁵. Dieser Vorbehalt, der im wesentlichen aus den Art. 2, 14 GG resultiert, führt im Bereich des Wasserechts zu keinen erheblichen Anwendungsschwierigkeiten, da dessen vielschichtige Normierung für eine Vielzahl von Sachverhalten Maßnahmen unterschiedlichster Intensität legitimiert. Zudem können aufgrund des "argumentum a maiore ad minus" die Einschränkungsmöglichkeiten noch als Sonderfälle zur Lehre vom Gesetzesvorbehalt erweitert werden²⁶.

3.3. Bewirtschaftungsvorgaben

Maßnahmen, die aufgrund wasserrechtlicher Vorschriften ergehen sollen, sind vor allem aber an eine Reihe fachspezifischer Bewirtschaftungsvorgaben gebunden, die in unterschiedlicher Weise das wasserbehördliche Handeln lenken. Diese Vorgaben bezwecken eine gewisse Gleichgerichtetheit behördlichen Handelns, engen damit aber auch gleichzeitig deren Handlungsspielraum ein²⁷.

Unter dem Begriff der Gewässerbewirtschaftung ist hierbei jede Einflußnahme auf Gewässer zu verstehen, die eine irgendwiegeartete Veränderung des Gewässermediums hervorruft²⁸. Hierbei ist es auch ohne Belang, ob das Wasser bei dieser Einflußnahme ge- oder verbraucht, mittelbar oder unmittelbar verändert wird²⁹. Die Einflußnahme kann aber auch lediglich durch rechtliche Maßnahmen erfolgen. Inso-

²⁵ Ossenbühl, Die Quellen des, in: Erichsen/Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 5 II S.61, § 15 I 2, S.218; Achterberg, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 18 Rn.1; Battis, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn.72; Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht Band I, § 30 III b), S.184 f; Storm, Umweltschutzrecht, S.46; Adler, Nachträgliche Anforderungen, S.34.

²⁶ Adler, Nachträgliche Anforderungen, S.25.

²⁷ Salzwedel, Maßnahmen der Wasserbehörden, GWF 63, 1141 (1145); Czychowski, Bewirtschaftung und Schutz der Gewässer, S.131, beobachtet ohnehin den Trend, den Handlungsspielraum der Behörden abzubauen.

²⁸ Nach DIN 4049 wird hierunter die zielbewußte Ordnung aller menschlichen Einwirkungen auf das ober- und unterirdische Wasser verstanden. Vgl. Bundesminister des Innern, Was sie schon immer, S.175.

²⁹ Gieseke/Wiedemann/Czychowski, WHG, 1a Rn.2; Sieder/Zeitler/Dahme, WHG, § 1a Rn.4.

fern bewirtschaftet auch der Staat die Gewässer, selbst wenn er selber gar keinen direkten Zugriff auf die Gewässer wahrnimmt³⁰. Entsprechende Bewirtschaftungsvorgaben können Gesetze, Verordnungen, Pläne und Verwaltungsvorschriften sein.

3.3.1. Grundsätze gem. §§ 1a WHG, 2 LWG

Für jedes wasserwirtschaftliche Handeln seitens der Behörde gilt das zentrale Bewirtschaftsprinzip gem. §§ 1a I WHG, 2 LWG³¹. Beide Vorschriften sind erst in neuerer Zeit Bestandteile der jeweiligen Wassergesetze geworden und überstrahlen aufgrund ihrer allgemeinen Fassung sowie ihres systematischen Standortes - jeweils am Anfang von WHG und LWG - die gesamte wasserbehördliche Rechtsanwendung³². Entsprechend § 1a I WHG sind die Gewässer als Bestandteile des Naturhaushalts unter Wahrung verschiedener Zielsetzungen zu bewirtschaften³³.

So ist zum einen auf die Gewässer in dem Maße einzuwirken, daß sie sowohl den allgemeinen als auch den individuellen Interessen dienen können, wobei jedoch gleichzeitig jede vermeidbare Beeinträchtigung dieses Mediums zu unterlassen ist³⁴. Zum anderen sind diese verschiedenen Nutzungen mit-

³⁰ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 1a Rn.4.

³¹ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 12 Rn.3b; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 1a Rn.3,9. Die Vorschrift aus § 1a II WHG richtet sich - anders als Abs.I - an jedermann, der unmittelbar auf die Gewässer einwirkt und verpflichtet ihn zu der gebotenen Sorgfalt.

³² § 1a mit der 4.Novelle zum WHG vom 16.Oktober 1976 und § 2 LWG mit der Neufassung des LWG vom 4.Juli 1979; Roth, WHG § 1a Rn.1; Honert/ Rüttgers, LWG NW § 2, S.16.

³³ Die Einführung der Tatbestandswendung "als Bestandteil des Naturhaushalts" in die Vorschrift des § 1a I WHG durch die 5.Novelle zum WHG vom 23.September 1986 wird allgemein als wenig bedeutsam eingestuft. Praml, Anmerkung zur Novellierung des WHG, Natur und Recht 86, 66 (68); Nacke, Die 5.Novelle zum WHG, NVwZ 87, 185.

³⁴ Papier, Zur Disharmonie, N&R 86, 1 spricht in diesem Zusammenhang auch von einer heterogenen Zweckbestimmung der Gewässer. Brandt, Gewässerschutz, S.31 sieht den eigentlichen Anwendungsbereich des § 1a WHG dagegen nicht so sehr im Bereich der allgemeinen Gewässerbenutzung, sondern hauptsächlich im Bereich der Gewässerverunreinigung. Indes

einander in Einklang zu bringen. Allerdings deutet die Formulierung "auch" in § 1a I WHG bereits darauf hin, daß im Vordergrund die Interessen der Allgemeinheit stehen. Selbst wenn der Gedanke des Interessenausgleichs ein wesentliches Anliegen dieser Vorschrift darstellt, sind im Konfliktfall die Allgemeinwohlintressen gegenüber den individuellen Belangen privilegiert³⁵. Die Vorschrift des § 1a I WHG regelt demnach, welche Ziele die staatliche Gewässerbewirtschaftung durch das Instrument der Lenkung und Steuerung dieses Mediums zu beachten hat und fordert dabei gleichzeitig den Vorrang der Gemeinverträglichkeit aller Nutzungen³⁶.

An den Inhalt dieser Vorschrift knüpft § 2 LWG, indem er zum einen den wesentlichen Inhalt des § 1a I WHG wiederholt und ebenfalls den besonderen Schutz der Gewässer als Ziel staatlicher Gewässerbewirtschaftung definiert. Gewissermaßen als Begründung für diesen Auftrag führt die Norm an, daß nur so die Ordnung des Wasserhaushaltes aufrechterhalten werden kann, die ihrerseits für die Umwelt und gleichzeitig für die vielfältigen menschlichen Wassereinwirkungen als Voraussetzung unabdingbar ist³⁷. Zusätzlich regelt § 2 LWG, daß wasserwirtschaftliche Entscheidungen nicht ohne Berücksichtigung überregionaler Planungen erfolgen sollen³⁸.

Beide Vorschriften betonen so den Gewässerschutz als besonderes Charakteristikum des behördlichen Bewirtschaftungsauftrages und zeigen an, in welcher Art und Weise die zuständigen Wasserbehörden ihre erforderlichen Maßnahmen dem Grunde nach auszuwählen haben.

Die eigentliche Funktion dieser Vorschriften wird daher auch nicht so sehr in der praktischen Anwendung auf einzelne konkrete wasserrechtlich zu lösende Problemfälle

ist eine solch einengende Auslegung des § 1a WHG aus dieser Vorschrift nicht zu entnehmen.

³⁵ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 1a Rn.6.

³⁶ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 1a Rn.2;

Wagner/ Pschera, Aktuelle Rechtsfragen des Umweltschutzes, S.88.

³⁷ Hofmann, LWG, § 2 Rn.6.

³⁸ Honert/ Rüttgers, LWG, § 2, S.18; Kölble, Gewässerschutz in der Gesetzgebung, S.9 f.

gesehen - wobei diese Vorschriften ohnehin keine Ermächtigungsgrundlagen sind - sondern sie sollen vor allem eine verbindliche Richtschnur im Sinne einer Ermessensdirektive für die sorgfältige behördliche Gewässerbewirtschaftung sein³⁹. Ihre besondere Wirkung auf das behördliche Vorgehen entfalten sie dadurch, daß sie die Behörde zu einer Bewirtschaftung verpflichten, die den Gedanken der hoheitlichen und verantwortungsbewußten Steuerung aller Gewässernutzungen besonders zur Geltung bringt.

Andererseits werden aufgrund der verschiedenen Interessen, die die Behörde miteinander in Einklang zu bringen hat, besondere Anwendungsschwierigkeiten dieser gesetzlichen Vorgaben bei der Bewertung des Einzelfalles offenkundig, wofür vor allem die Häufung abstrakter Rechtsbegriffe in diesen Vorschriften ursächlich sein dürfte.

So entsteht bei der Anwendung dieser Vorschriften die Frage, welchen exakten Stellenwert der Gewässerschutz innerhalb dieser Vorschriften einnimmt. Dies mag zwar durch den Formelkompromiß (Wortlaut) dieser Normen vordergründig deutlich werden, andererseits wird der Rechtsanwender dieser Vorschriften bei deren Anwendung auf wasserwirtschaftliche Einzelfälle alsbald erkennen müssen, daß die Bewirtschaftungsvorgabe aufgrund dieser Vorschriften, bezogen auf den Einzelfall, nur das Ergebnis eines mehr oder minder umfangreichen Abwägungsprozesses sein kann⁴⁰. Als Bestandteile eines solchen Abwägungsprozesses stehen sich dabei aber nicht nur Allgemein- und Individualinteressen, sondern damit in Wechselbeziehung stehende Aspekte des regionalen und überregionalen Gewässerschutzes gegenüber.

³⁹ Sieder/ Zeitler, WHG, § 1a Rn.3; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 1a Rn.2; Hofmann, LWG, § 2 Rn.6. Der einzelne hingegen kann entsprechend dieser Vorschriften allerdings keine unmittelbaren Ansprüche herleiten.

⁴⁰ Kölble, Gewässerschutz in der Gesetzgebung, S.14. Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.70 vermutet daher auch, daß diese Norm für die Lösung konkreter Konfliktfälle wenig hergibt. Nach Salzwedel, Beurteilung und Ermessen, RdWWi 15,35 ist es überhaupt ein Charakteristikum des Wasserrecht, daß dieses nicht ohne eine Fülle weiter Tatbestandsmerkmale auskommt.

3.3.1.1. Wohl der Allgemeinheit

An die Feststellung, daß die Gewässer gem. §§ 1a I WHG, 2 LWG vorwiegend dem Wohl der Allgemeinheit dienen müssen, die wasserrechtlichen Vorschriften andererseits aber den Inhalt dieses unbestimmten Rechtsbegriffs "Wohl der Allgemeinheit" nicht definieren, knüpft die Frage, welche konkreten Belange für das Gemeinwohl stehen⁴¹. So zerfällt auch das sog. Wohl der Allgemeinheit bei näherer Betrachtung in eine diffuse Vielzahl einzelner Belange, die jeweils zueinander in Beziehung gesetzt und anschließend bewertet werden müssen. Diese Bewertung ist eingebettet in die Gesamtzusammenhänge der Gesellschaft und unterliegt einem ständigen Wandlungsprozeß⁴². Was bisher unwichtig war, kann heute schon bedeutsam sein oder umgekehrt. Gleichwohl muß der Rechtsanwender dieses "Wohl der Allgemeinheit" als dialektischen Begriff derart ausgestalten, daß er mit ihm operieren kann.

So wird man einleitend den personellen Kreis dieser Allgemeinheit nicht nur durch die Anzahl aller in der Bundesrepublik Deutschland, sondern auch in den Nachbarstaaten lebender Menschen auszulegen haben, da schließlich wasserhaushälterische Vorgänge auch nicht vor staatlichen Gren-

⁴¹ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 1a Rn.6; Breuer, Umweltschutz und Gemeinwohl, S.71f. Die Vorschriften der §§ 86 LWG, 14 LWG aF geben nur Beispiele dafür, wofür das Wohl der Allgemeinheit jeweils stehen kann. Breuer, Umweltschutz und Gesetzgebung, S.71f mwN.; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 1a Rn.4, § 6 Rn. 30; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 1a Rn.6; Roth, WHG § 1a Rn.7, § 6 Rn.5; Salzwedel, Grundzüge des Umweltrechts, S. 580; Salzwedel, Beurteilungsspielraum und Ermessen, RdWWi 15, 35 (36,48); Witzel, WHG § 6 Anm.2; Brandt, Gewässerschutz, S.40; Hofmann, LWG, § 2 Rn.5ff; Honert, LWG, § 2 S.7.

Die ursprünglich anderslautende Einschätzung, wonach es sich hierbei um einen Ermessensbegriff handelt, können als (absolut) überholt angesehen werden. Vgl. dazu aber: Külz, Das Wohl der Allgemeinheit, S.201f; Burghartz, WHG § 6 S.119.

⁴² Külz, Das Wohl der Allgemeinheit, S.187 (199f,223); Breuer, Umweltschutz und Bestandsschutz, S.65; Hofmann, LWG § 2 Anm.9; Engelhardt, Hauptproblem der Ausfüllung der Vierten Novelle zum WHG, RdWWi 21, 49 (52).

zen haltmachen⁴³. Insofern bereitet dieses Tatbestandsmerkmal noch keine Probleme.

Bei der Bestimmung dessen, welche der vielen möglichen öffentlichen Belange vom Wohl der Allgemeinheit gem. § 1a I WHG umfasst sind, bestand allerdings lange Zeit Uneinigkeit. Fraglich war, ob der Allgemeinwohlbegriff einer fachspezifischen Eingrenzung unterlag oder ob bei § 1a I WHG eine unbegrenzte Auslegung dieser Belange nach allen etwaigen Gemeinwohlinteressen zu erfolgen hatte⁴⁴. Entsprechend definierte sich für den Rechtswender hieraus die Grenzlinie, wie weit er den Kreis allgemeiner Belange ziehen und in den Abwägungsprozeß miteinfließen lassen durfte. Konkret lautete daher die Frage, ob § 1a I WHG auf die Gesamtinteressen der Allgemeinheit oder lediglich auf das öffentliche Interesse an einer stabilen Wasserwirtschaft Bezug nimmt. Nach früherer Auffassung umfasste dieser unbestimmte Rechtsbegriff, der seinen Ursprung in Art. 14 GG sowie § 49 PWG findet, einschränkungslos alle die Belange, welche für die Allgemeinheit auf irgendeine Weise erheblich waren oder zumindest werden konnten⁴⁵. Damit waren nicht nur wasserhaushälterische bzw. wasserwirtschaftliche, sondern auch

⁴³ Man wird in dieser Hinsicht den Begriff der "Allgemeinheit" wohl auch mit dem Begriff "Öffentlichkeit" gleichsetzen dürfen, Renaud, Die Bewilligung und Erlaubnis, S.125.

⁴⁴ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 6 Rn.4,20. Wenngleich sich diese Fragestellung vor allem innerhalb der Vorschrift zu § 6 WHG stellte (vor der 4.Novelle zum WHG im Jahre 1976 existierte § 1a WHG ja noch gar nicht), und sich innerhalb dieser Vorschrift auch die unterschiedlichen Auslegungen ergaben, so läßt sich diese Fragestellung, da beide Vorschriften insofern vom gleichen Gemeinwohlbegriff ausgehen, auch auf die Gemeinwohlauslegung in § 1a I WHG übertragen. Schließlich wäre es wohl auch nicht einzusehen, wenn das WHG bei verschiedenen Normen mit unterschiedlichen Begriffsauslegungen operiert. Eine ganz andere Frage ist natürlich die, in welchem Maße § 1a I und § 6 WHG jeweils Auswirkungen auf den behördlichen Gesetzesvollzug entfalten. An späterer Stelle, wenn es um den Mindestgewässerschutz gem. §§ 6, 12, 15 WHG, 25 II LWG geht, wird dieser Gesichtspunkt noch verdeutlicht werden.

⁴⁵ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 1a Rn.4, § 6 Rn.20; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 6 Rn.7a; Roth, § 6 Rn.5; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 6 Rn.2; Breuer, Umweltschutz und Gemeinwohl, S.73 f.

wirtschaftliche, soziale, gesellschaftliche und natürlich auch ökologische Belange in die Auslegung des Allgemeinwohlbegriffs einbezogen.

Dieser Ansicht trat das BVerwG mit dem richtungsweisenden Urteil aus dem Jahre 1978 entgegen. Danach sollte das "Wohl der Allgemeinheit" im Wasserrecht nur solche Belange umfassen, die nicht schon aufgrund anderer nicht-wasserrechtlicher Vorschriften oder sogar innerhalb eines gesonderten Erteilungs- oder Beschränkungsverfahrens ihre spezielle Berücksichtigung fanden⁴⁶. Wenngleich sich dieses Urteil überwiegend auf den Problembereich einer Planfeststellung bezog, wurde in den folgenden Jahren sein Regelungsgehalt als auf den gesamten wasserrechtlichen Bereich anwendbar angesehen⁴⁷. Diese in der Folgezeit richtungsweisende Auslegung ließ nur noch wenige Stimmen für die ursprüngliche weite Auslegung votieren. Die Entscheidungsgründe des BVerwG konnten auch insofern überzeugen, da eine staatliche Kompetenzordnung für die Verwaltung nur sinnvoll und funktionsgerecht auszuüben ist, wenn nicht die Wasserbehörde Kriterien bzw. Tatsachen prüft und bewertet, die an sich der Prüfung einer anderen (Verwaltungs-) Instanz unterliegen. Hierdurch würde sich zu leicht das Problem divergierender Mehrfachprüfungen mit der Folge möglicher Widersprüchlichkeiten und Rechtsunsicherheiten behördlicher Entscheidungen ergeben können⁴⁸.

Noch eindeutiger haben verschiedene Gerichte in der Folgezeit - so auch das BVerfG im bekannten Naßauskiesungsbeschluß aus dem Jahre 1981 - festgestellt, daß zum Wohl der Allgemeinheit nur Belange der Wasserwirtschaft zäh-

⁴⁶ BVerwG, U.v. 10.2.78 DVBl. 79, 63 (66); Breuer, Umweltschutz und Gemeinwohl, S.78.

⁴⁷ BVerfG, B.v. 15.7.81 ZfW 283(296): In diesem Zusammenhang hatte sich das BVerfG explizit dagegen ausgesprochen, daß über den Allgemeinwohlbegriff des WHG auch bspw. Belange der Wirtschaft bzw. der Arbeitsplatzsicherung einfließen; Salzwedel, in Salzwedel: Grundzüge des Umweltrechts, S.580; Breuer, Umweltschutz und Gemeinwohl, S.75ff; Sieder/Zeitler/Dahme, WHG, § 6 Rn.7.

⁴⁸ Breuer, Wasserrecht, in Grimm/Papier: Staats- und Verwaltungsrecht, S.503.

len⁴⁹. Diese Einschränkung wurde auch vom OVG Münster im Jahre 1985 vertreten, andererseits aber vom BVerwG im Jahre 1986 dahingehend modifiziert, daß nur solche Belange zum Gemeinwohlbegriff des Wasserrechts zu zählen sind, die einen unmittelbaren wasserrechtlichen Bezug beinhalten⁵⁰. Hierdurch dürfte die Grenzlinie zu anderen nicht rein wasserrechtlichen Belangen wieder etwas durchlässiger geworden sein. Auch wenn daher unter bestimmten engen Voraussetzungen der Allgemeinwohlbegriff des § 1a I WHG auch nicht ausschließlich wasserwirtschaftliche Belange einbezieht, wird doch das Hauptaugenmerk eben solchen Belangen gelten, die ihren zentralen Bezugspunkt im Wasserrecht finden.

3.3.1.1.1. Öffentliche Wasserversorgung

Einen zentralen wasserrelevanten Belang innerhalb des Wohls der Allgemeinheit nimmt das Merkmal einer stabilen öffentlichen d.h. allgemeinen Wasserversorgung ein. Hierunter versteht die Rechtsordnung die nicht nur vorübergehende Versorgung eines unbestimmten Personenkreises mit Trink- oder Brauchwasser⁵¹.

Der Erhaltung oder auch Wiedererlangung dieser öffentlichen Wasserversorgung in qualitativer und quantitativer Hinsicht wird daher grundsätzlich der besondere Vorrang vor anderen Belangen zugesprochen. Dies resultiert nicht zuletzt auch aus den Vorschriften gem. §§ 2 LWG, 6, 12, 18 WHG, welche die besondere Schutzwürdigkeit der allgemeinen Wasserversorgung besonders hervorheben⁵². Anderer-

⁴⁹ BVerfG, B.v. 15.7.81 ZfW 82, 283 (296); vgl. umfangreiche Nachweise bei Thurn, Schutz natürlicher Gewässerfunktionen, S.82.

⁵⁰ BVerwG, B.v. 27.6.86, ZfW 87, 53 (54); OVG Münster, U.v. 17.12.85 ZfW 87, 49 (50).

⁵¹ Breuer, Umweltschutz und Gemeinwohl, S.76 mwN; Gieseke/Wiedemann/Czychowski, WHG, § 6 Rn.38; Sieder/Zeitler/Dahme, WHG, § 6 Rn.14. Vgl. für die Definition "Öffentliche Wasserversorgung": DIN 4046. Hierbei besitzt Brauchwasser regelmäßig nicht die hohe Qualität von Trinkwasser, kann aber für bestimmte industrielle und gewerbliche Zwecke sinnvoll verwendet werden.

⁵² Hofmann, LWG § 2 Rn.8.

seits versteht sich diese Auslegung aber ohnehin schon aufgrund der existentiellen Bedeutung des Wassers für alles irdische Leben. Schließlich schafft erst die Stabilität einer allgemeinen Wasserversorgung eine Voraussetzung für das gedeihliche Zusammenleben aller Menschen. Insofern wird auch die besondere soziale Funktion des Wassers nicht verkannt werden dürfen. Gesundes Wasser darf als existentiell notwendiges Medium wie Licht, Wärme und Luft etc. nämlich nicht so knapp sein, daß über seine Inanspruchnahme marktwirtschaftliche und politische Instrumente wie Kapital und Macht einen derartigen Einfluß gewinnen, daß eine ausreichende und hygienisch einwandfreie Wasserversorgung nur für bestimmte Teile der Bevölkerung möglich ist⁵³.

Aufgrund sich häufender Hinweise aus Fachkreisen, die immer mehr auf die besondere Funktion des Grundwassers als Trinkwasserpotential für die Zukunft verweisen, wird das Wohl der Allgemeinheit, wenn es um die Bewirtschaftung des Grundwassers geht, immer mehr dadurch gekennzeichnet sein, daß die Behörden dem Grundwasser einen besonderen Schutz zuteil werden lassen⁵⁴. Der Gewässerschutzaspekt der §§ 1a WHG 2 LWG erfährt im Bereich der staatlichen Grundwasserbewirtschaftung durch den hervorgehobenen Schutz der öffentlichen Wasserversorgung insofern eine besondere Beachtung.

3.3.1.1.2. Sonstige Aspekte des Wohls der Allgemeinheit

Es entspricht ebenfalls dem Wohl der Allgemeinheit, wenn eine weitere Zielsetzung der Gewässerbewirtschaftung darin besteht, daß das Medium Wasser im gesamten ökologischen Umfeld den ihm von der Natur ursprünglich zugege-

⁵³ Löhr, Anmerkung zum Urteil des BVerwG vom 10.2.78 DVBl. 79,70; Gieseke/Wiedemann/Czychowski, WHG, Einl. S.46; Heyn, Wasser - Ein Problem unserer Zeit, S.207. Schließlich beziehen bereits heute schon Teile der Bevölkerung ihr Trinkwasser - aus guten Gründen - nicht mehr aus der Wasserleitung.

⁵⁴ Dies wird nicht zuletzt auch durch die Vorschrift des § 34 WHG deutlich, die den besonderen Schutz des Grundwassers betont.

wiesenen Stellenwert auch weiterhin wahrnehmen kann. Aufgrund einer starken Interdependenz zwischen Natur-, Landschafts- und Gewässerschutz, die sich dadurch manifestiert, daß die Einwirkungen auf Objekte des Naturschutzes regelmäßig nicht ohne Auswirkungen auf den Wasserhaushalt sind, werden die Belange des Natur- und wohl auch des Landschaftsschutzes in der Regel ebenfalls als Belange des Wohls der Allgemeinheit im Rahmen wasserrechtlicher Vorschriften anzusehen sein⁵⁵. Insofern sind die Belange des Natur- und Landschaftsschutzes sowie der damit zusammenhängenden Bodenfeuchte und -fruchtbarkeit bei der wasserrechtlichen Bestimmung des Allgemeinwohls mitzuberücksichtigen.

Mit Blick auf die besonderen gesetzlichen Maßnahmen gegenüber bereits bestehenden Wasserrechten im Rahmen des § 5 WHG, kennzeichnen die Reinhaltung der Gewässer, die Einsparung von Wasser sowie die ständige Überwachung aller Gewässereinwirkungen in gleicher Weise Allgemeinwohlbelange⁵⁶.

Einen weiteren Belang des Gemeinwohls bedeutet es, daß das Wasser nicht nur als Existenz- sondern auch als allgemeiner menschlicher Betätigungsfaktor für Zwecke der Erholung, des Verkehrswesens und auch der allgemeinen wirtschaftlichen Betätigung entweder weiterhin oder wieder zur Verfügung steht. So dürfte es ebenfalls im Interesse der Allgemeinheit liegen, wenn das Wasser auch unter volkswirtschaftlichen Gesichtspunkten bewirtschaftet wird. Schließlich ist es eine Voraussetzung des modernen Staates, daß die Wirtschaft in vertretbarer Weise ihrerseits auf das Medium Wasser zurückgreifen kann. Daher wird das wasserrechtliche Wohl der Allgemeinheit in bestimmten Fällen auch mit einem vordergründigen wirtschaftlichen Interesse konform gehen. Hier dürfte an den Fall zu denken sein, daß ein bestimmtes Unternehmen für einen großen Teil der Bevölkerung von derart lebenswichtiger

⁵⁵ Sander, Rechtsfragen im Verhältnis Wasserrecht und Naturschutzrecht, N+R 86, 317 (323); Breuer, Umweltschutz und Gemeinwohl, S.77; Gieseke, Das Ermessen bei der Versagung, ZfW 64, 84 (88).

⁵⁶ Sieder/Zeitler/Dahme, WHG, § 5 Rn.1a; § 12 Rn.22; Gieseke/Wiedemann/Czychowski, WHG, § 6 Rn.21.

Bedeutung ist, daß eine behördliche Rechtsbeeinträchtigung nicht nur den Unternehmer, sondern vor allem die Bevölkerung in existentielle Bedrängnis brächte⁹⁷. Allerdings wird es sich hierbei nur um eng begrenzte Fälle handeln. Richtschnur für die Bestimmung des Wohls der Allgemeinheit sollten nämlich grundsätzlich nur die Belange der Wasserwirtschaft sein, welche sich aus der Beziehung zur Menge und Güte des Wassers ergeben.

Eine behördliche Gewässerbewirtschaftung wird demnach nur dann dem Wohl der Allgemeinheit dienen, wenn sich diese Bewirtschaftung an den oben exemplarisch genannten Aspekten orientiert, und die einzelnen Aspekte zueinander in eine ausgeglichene Beziehung bringt⁹⁸. Nur so erfährt die starke soziale Funktion des Wassers die notwendige Beachtung.

Im Vergleich zu sonstigen Rechten, die die Benutzung von Umweltgütern gestatten, darf die Behörde sich daher auch nicht mit einer einmal etablierten Benutzungslandschaft zufrieden geben, sondern sie wird immer wieder festzustellen haben, inwieweit sich die allgemeinen Rahmenbedingungen gewandelt haben und inwieweit sich hieraus eine geänderte Einschätzung des Wohls der Allgemeinheit ergeben kann.

Für den Unternehmer ergibt sich hieraus, im Vergleich zu anderen Benutzungsrechten an Umweltgütern, eine letztlich in Hinblick seines Bestandsschutzes unsichere Position, da sich die wasserwirtschaftliche Einschätzung seiner Nutzung eben entsprechend ändern kann.

⁹⁷ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 6 Rn.9. Auch wenn das BVerfG B.v. 15.7.81 ZfW 82, 283 (296) feststellt, daß arbeitsmarktpolitische Belange an sich nicht vom Gemeinwohlbegriff des Wasserrechts umfasst sind, wird man diese Einschätzung nicht ausnahmslos vertreten können. Bestimmte für die Allgemeinheit extrem wichtige Situationen verlangen eine Begriffsauslegung, die auch über die Grenzen des reinen Wasserwirtschaftsrecht hinausgehen. Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.207.

⁹⁸ Aufgrund der Vielzahl verschiedener Lebensverhältnisse lassen sich die einzelnen Belange des Wohls der Allgemeinheit ohnehin nicht aufzählen, Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 1a Rn.5.

3.3.1.2. Individualinteressen

Indem gem. §§ 1a I WHG, 2 LWG die Gewässer auch dem Nutzen einzelner dienen sollen, werden damit die Belange der Allgemeinheit den sog. Individualinteressen gegenübergestellt⁵⁹. Diesen Nutzen besitzt, wer durch die staatliche Gewässerbewirtschaftung einen unmittelbaren oder mittelbaren vermögenswerten oder ideellen Vorteil erfährt⁶⁰. Begünstigte dieser Regelung können damit Personen sein, welche die Gewässer im Rahmen des Gemeingebrauchs oder aufgrund eines Sondernutzungsrechts auf irgendeine Weise in Anspruch nehmen⁶¹. Allerdings sind die Grenzen zwischen dem, wofür das Wohl der Allgemeinheit steht und dem, was dem Nutzen einzelner dient, häufig fließend. Nicht selten ist nämlich auch der Nutzen einzelner durch eine große Anzahl Personen gekennzeichnet, so daß diese Anzahl fast schon wieder den Charakter der sog. Allgemeinheit annimmt. Derartige Abgrenzungsprobleme entstehen vor allem bei der behördlichen Entscheidungsfindung zwischen verschiedenen Interessen, sofern in dieser Lage beide Personengruppen das Allgemeinwohlprivileg für sich in Anspruch nehmen (wollen)⁶².

3.3.1.3. Einklang dieser Interessenbereiche

Die Gewässereinwirkung zum Nutzen einzelner steht dabei unter dem Erfordernis, daß derartige Nutzungen im Einklang mit den Allgemeinwohlbelangen stattfinden. Sollte dieses Wohl der Allgemeinheit auf Grund einer Individualnutzung gestört werden, könnte gem. § 1a I WHG keine parallele Zweckdienung hingenommen werden. Allzu hohe Anforderungen

⁵⁹ Külz, Das Wohl der Allgemeinheit, S.199 hält erst aufgrund dieser Gegenüberstellung die Ableitung des Inhalts des Wohls der Allgemeinheit für möglich.

⁶⁰ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 1a Rn.7; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 1a Rn.7.

⁶¹ Themenrelevant werden insofern besonders die Grundwassereinwirkungen, die in industrieller, gewerblicher, versorgungsbezogener oder sonstiger Weise individuellen Nutzen erzielen.

⁶² Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 6 Rn.9; Schleef, Wider-
ruf alter, S.84 mwN.

werden an diesen "Einklang" indes nicht gestellt. Dieser Einklang besteht nämlich bereits dann, wenn der Nutzen des einzelnen für das Allgemeinwohl ohne Belang ist, sich die unterschiedlichen Zweckdienungen des gewässererheblichen Verhaltens zueinander neutral verhalten⁶³. Dieser Einklang dürfte ferner vorliegen, falls in einem bestimmten Bewirtschaftungsgebiet lediglich ein das Wasser individuell nutzender Rechtsinhaber in Erscheinung tritt, die Klientel aber, die das Wohl der Allgemeinheit vertreten würde, in keiner Weise repräsentiert ist.

3.3.1.4. Vermeidbare Beeinträchtigungen

Schließlich hat die staatliche Gewässerbewirtschaftung aber auch darauf zu achten, daß bei den vielfältigen Gewässernutzungen jede vermeidbare Beeinträchtigung bzw. jede nachteilige Veränderung dieses Mediums unterbleibt, bzw. die Gewässer entsprechend zu schützen sind. Hierdurch entfaltet sich das besondere Vorsorgeprinzip dieser Vorschriften⁶⁴. Eine derartige Beeinträchtigung gilt dabei als vermeidbar, wenn eine gleichgerichtete ordnungsgemäße alternative Gewässerbewirtschaftung vergleichsweise weniger schädliche Auswirkungen auf die Gewässer haben würde. Maßstab hierfür wäre demnach ein hypothetischer Vergleich⁶⁵. Spätestens mit dieser Tatbestandswendung dürfte das allgemeine Wasserrecht zu erkennen geben, daß es Gewässerbeeinträchtigungen als Folgen einer gewünschten und geförderten Entwicklung zur modernen industriellen Gesellschaft als sozialadäquate Ereignisse ansieht, und sie insofern auch unter bestimmten Voraussetzungen gestattet.

Eine für die Wasserbehörden allgemein bestehende Verhaltensmaßgabe, nach der in zunehmender Weise das Instrument nachträglicher Belastungen im Wasserhaushalt zur Anwendung gebracht werden sollte, ist damit den allgemeinen Vor-

⁶³ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 1a Rn.7.

⁶⁴ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 1a Rn.11.

⁶⁵ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 1a Rn.8; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 1a Rn.11.

schriften der §§ 1a I WHG, 2 LWG jedenfalls nicht direkt zu entnehmen.

3.3.2. Weitere allgemeine Vorgaben

Schließlich könnte sich eine weitere allgemeine Bewirtschaftungsvorgabe für nachträgliche Maßnahmen auch aus der Negativfassung der Vorschrift zu § 6 WHG ergeben. Wurde an anderer Stelle bereits betont, daß es einen Rechtsanspruch auf die Erteilung eines Wasserrechts nach den einschlägigen Vorschriften des WHG und LWG nicht gibt, um auf diese Weise den Wasserbehörden ein ausreichendes Maß an Bewirtschaftungs- bzw. Zuteilungsfreiheit zu gewährleisten⁶⁶, so könnte § 6 WHG vermuten lassen, daß der Staat einmal erteilte Wassernutzungsrechte nicht unbedingt auf Dauer aufrechterhalten muß. Schließlich dürfte eine behördliche Bewirtschaftungsfreiheit bezüglich der Neuerteilung von Wasserrechten nur so funktionstauglich sein, wie es der Verwaltung andererseits möglich ist, im Vollzug befindliche Wassernutzungen im Bedarfsfall auch wieder einzuschränken⁶⁷. Doch selbst wenn sachliche Gründe für eine derartige Auslegung sprächen, so läßt sich dennoch der Vorschrift des § 6 WHG keine diesbezügliche bzw. keine weitere allgemeine Bewirtschaftungsvorgabe für den Bereich nachträglicher Maßnahmen entnehmen, da insofern die direkten Eingriffsvorschriften bspw. der §§ 12 I, 15 IV 1 WHG, 25 II 1 a) LWG spezieller und umfassender normiert sind.

Mehr Einfluß auf die behördliche Belastungspraxis entfaltet dagegen die Norm des § 34 WHG. Hiernach sind dem Einleiten und Lagern von Stoffen insofern enge Grenzen gesetzt, als diese Handlungen nur gestattet sind, sofern keine nachteiligen Veränderungen des Grundwassers zu besorgen sind. Hierdurch wird den Behörden eine im Vergleich zu Oberflächengewässern gesteigerte Schutzpflicht

⁶⁶ Vgl. die Erörterungen zu § 3 - 3.3. d.B. Zur systematischen Einordnung dieser Vorschrift, Papier, Recht der öffentlichen Sachen, S.122.

⁶⁷ Sendler, Wer gefährdet wen.... UPR 83,33 (34ff), Sendler, Der Widerruf von Wasserrechten, RdWWi 18,29 (33).

auferlegt⁶⁸.

Wenngleich es auf der Ebene der "Europäischen Gemeinschaft" mittlerweile eine Fülle von Umweltvorgaben in unterschiedlicher Rechtsform gibt, sind diese Vorgaben entweder für das vorliegende Thema ohne Relevanz oder sie wiederholen lediglich das, was im Rahmen nationaler Regelungen ohnehin gilt⁶⁹. So existiert zwar eine sog. EG-Grundwasserschutzrichtlinie⁷⁰; diese bezieht sich aber nur auf die Verschmutzung dieses Mediums und bleibt inhaltlich hinter den nationalen Regelungen zurück⁷¹.

Einen sehr allgemeinen Einfluß auf hoheitliche Maßnahmen auf dem Gebiet des Umwelt- bzw. Gewässerschutzes entfalten dagegen die sog. "Umweltgrundsätze", welche sich in folgende Prinzipien unterteilen lassen. Hierzu zählen:

- Vorsorgeprinzip,
- Verursacherprinzip,
- Kooperationsprinzip,
- Gemeinlastprinzip,

um die wohl herausragenden Prinzipien zu nennen⁷².

Entsprechend dem Vorsorgeprinzip sind die staatlichen Stellen vor allem verpflichtet, möglichst vorbeugend Maßnahmen zu ergreifen, um bestimmte Umweltschäden gar nicht erst entstehen zu lassen und eine schonende Ressourcennutzung zu erreichen. Mit dem Verursacherprinzip wird dagegen angestrebt, denjenigen Benutzer in Anspruch zu

⁶⁸ Selbst geringe nachteilige Auswirkungen auf das Grundwasser können bereits den Tatbestand dieser Vorschrift erfüllen; vgl. VG Karlsruhe, U.v. 23.2.82 ZfW 85, 55 (58); OLG Celle, U.v. 11.2.86 ZfW 86, 400 (403).

⁶⁹ Breuer, Wasserrecht, in: Friauf, Handbuch für die öffentliche Verwaltung, Rn.24.

⁷⁰ Salzwedel, Wasserrecht in: Salzwedel, Grundzüge des Umweltrechts, S.613; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, Einl. S.55; Czychowski, EG-Grundwasserschutz-Richtlinie, ZfW 82, 324 ff.

⁷¹ Czychowski, Die EG-Grundwasserschutzrichtlinie, ZfW 82, 325 (330).

⁷² Rehbinder, Allgemeines Umweltrecht, in: Salzwedel, Grundzüge des Umweltrechts, S.87ff, 95ff; Hartkopf/ Bohne, Umweltpolitik 1, S.91ff; Friedrich, Rechtsgrundlagen des S.119ff. Nach Breuer, Umweltschutzrecht, in: Von Münch, Besonderes Verwaltungsrecht, S.544f existiert darüberhinaus noch ein sog. Bestandsschutzprinzip. Im einzelnen ließen sich aber auch noch weitere Prinzipien herleiten.

nehmen, der mit seinem Verhalten bestimmte (Umwelt-) Schäden hervorgerufen hat. Dieser Umweltnutzer soll nicht darauf vertrauen dürfen, für die von ihm verursachten Schäden nicht verantwortlich gemacht zu werden. Da aber viele Probleme im Umweltschutz nur auf der Basis einer konstruktiven Zusammenarbeit zwischen staatlichen Stellen und dem jeweiligen Umweltbenutzer gelöst werden können, verpflichtet das Kooperationsprinzip schließlich zur weitgehenden Zusammenarbeit dieser verschiedenen Interessengruppen. Aufgrund einer derartigen Kooperation ist es daher möglich, im Wege von freiwilligen Vorleistungen des Umweltnutzers hoheitliche Maßnahmen zu vermeiden. Allerdings wird es nicht selten Situationen geben, in denen Umweltschäden ein Ausmaß erreicht haben, daß es unzumutbar wäre, einen einzelnen, der entweder die Schäden direkt oder indirekt ausgelöst mindestens aber ordnungsrechtlich zu vertreten hat, mit der Beseitigung dieser Schäden zu verpflichten. In diesen Fällen würde der Staat veranlasst sein, die Schadensbeseitigung als Aufgabe der Allgemeinheit einzustufen, vor allem aber die Beseitigungskosten der Allgemeinheit aufzuerlegen. Alle diese Prinzipien prägen in sehr unterschiedlicher Weise hoheitliches Handeln auf dem Gebiet des Umweltrechts. Da allen Prinzipien praktisch nicht gleichzeitig und gleichmäßig entsprochen werden kann, ist es zulässig, für bestimmte Fälle eher dem einen oder dem anderen Prinzip zu entsprechen. Aufgrund ihrer Vielschichtigkeit verleihen sie aber den jeweiligen Behörden bei der Erfüllung ihrer wasserwirtschaftlichen Aufgaben ein hohes Maß an Handlungsflexibilität, wie sie bspw. auf anderen Rechtsgebieten nicht erlaubt wäre. Bei der weiteren Bearbeitung werden diese Prinzipien daher auch für die Lösung bestimmter Problemfälle eine bedeutende Rolle spielen, wenngleich sie auch aufgrund ihrer sehr weiten Regelungsinhalte eine vorwiegend allgemeine Wirkung auf behördliches Handeln entfalten.

3.3.3. Spezielle Vorgaben

Als Gegenstück zu den allgemeinen Bewirtschaftungsvorgaben können Bewirtschaftungsvorgaben auch speziellerer Art sein, indem sie für die konkrete einzelne Sachentscheidung genauere (präzisere) Vorgaben bewirken. Vor allem vermögen sie in gewisser Weise das festzulegen, was als das Wohl der Allgemeinheit angesehen werden kann. Solche spezielleren Vorgaben erscheinen dabei in unterschiedlicher Rechtsform.

3.3.3.1. Schutzgebietsverordnungen

Ober- und unterirdische Gewässer treten nicht an jedem geographischen Ort in gleicher Qualität und Quantität auf. Daher werden bestimmte Regionen, vornehmlich solche mit einem intakten Wasserhaushalt, nicht selten einem speziellen staatlichen Schutz unterstellt, um sie auf diese Weise mit einer gewissen Zweckerreichung zu verbinden. Falls in derartigen Gebieten die Gewässer für eine gegenwärtige oder zukünftige öffentliche Wasserversorgung in Betracht kommen und das Grundwasser mengenmäßig angereichert bzw. das schädliche meist zu rasche Abfließen von Niederschlagswasser verhindert werden soll, so kann die zuständige (obere) Wasserbehörde entsprechende Regionen bspw. gem. § 19 WHG und gem. §§ 14 ff, 143 ff LWG per Rechtsverordnung und innerhalb eines förmlichen Verfahrens zu sog. Wasserschutzgebieten erklären⁷³. In diesen Wasserschutzgebieten, die vorwiegend dem Schutz

⁷³ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 19 Rn.3,10,17; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 19 Rn.6. Die Gründe in § 19 I WHG sollen als nicht abschließend angesehen werden, sondern darüberhinaus soll es auch gestattet sein, aus anderen Gründen ein Wasserschutzgebiet festsetzen zu dürfen. Gem. § 16 LWG können die Vorschriften über die Wasserschutzgebiete auch auf Heilquellen ausgedehnt werden. Siehe zum Bereich Heilquellen: Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 19 Rn. 111 ff.
Zum Verfahren siehe: Dopheide, Recht und Planungsinstrumente, S.89 ff.

des Grundwassers dienen⁷⁴, werden in der Regel durch eben diese Rechtsverordnung fortan eine Reihe von Handlungen untersagt und oder andere Handlungen u.U. sogar vorgeschrieben, wobei der Grad dieser Reglementierungen im Regelfall nach einer genau festgelegten Sektoren- bzw. Zonenstaffelung innerhalb dieses Schutzgebietes erfolgt⁷⁵. Diese Regelungen müssen allerdings hauptsächlich den Schutz der dortigen Wasservorkommen bezwecken und im Interesse des Allgemeinwohls sogar geboten sein. Schließlich können diese Normen für den dort lebenden Bürger einschneidende und damit enteignende Wirkung gem. Art. 14 III GG entfalten.

Für die untere Wasserbehörde bietet eine solche Schutzgebietsfestsetzung generell Veranlassung, ihre Bewirtschaftungsmaßnahmen speziell in und um solche Gebiete in besonderer Weise auszuwählen; vor allem dürfen ihre konkreten Maßnahmen dem Zweck der Schutzgebietsanordnungen nicht zuwiderlaufen. Für den Erlass nachträglicher Belastungen an Wasserrechtsinhaber kann dies bedeuten, daß die Behörde erheblich eher zum Erlass nachträglicher Belastungsmaßnahmen bereit sein wird⁷⁶. Kommt es zum Erlass dieser Maßnahmen, so können sie indes nicht gem. § 19 WHG gestattet sein, da § 19 WHG selbst keine Ermächtigungsgrundlage ist. Erlassen werden dürfen diese Maßnahmen nur aufgrund der speziellen Eingriffsnormen des WHG und LWG⁷⁷. Andererseits kann eine Schutzgebietsanordnung aber auch für den bereits in einem solchem Gebiet fördernden Unternehmer eine Garantie dafür sein, daß zum einen keine neuen Wassernutzer ihm dieses (mengenmäßig begrenzte) Wasserpotential streitig machen, und daß zum anderen in Entsprechung dieser Anordnungen bestimmte gewässerschädigende Nutzungen durch Dritte zukünftig unterbleiben müssen⁷⁸. Schließlich kann eine solche Schutzgebietsfestsetzung auch nur zugunsten eines dort tätigen Wasserrechts-

⁷⁴ Salzwedel, Wasserrecht, in: Salzwedel, Grundzüge des Umweltrechts, S.618.

⁷⁵ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 19 Rn.21; Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.610.

⁷⁶ Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.576.

⁷⁷ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 19 Rn.91.

⁷⁸ Rottke, Wasserrecht und Investitionsschutz, Der Mineralbrunnen 1977, 58 (60).

inhabers erlassen werden. Dies wird jedoch regelmäßig nur für sog. Wasserversorgungsunternehmen oder für solche Unternehmen der Fall sein, die im besonderen Maße dem Wohle der Allgemeinheit dienen und den besonderen staatlichen Schutz benötigen. Die Schutzgebietsanordnungen können demnach sowohl zulasten als auch - wenn auch nur ausnahmsweise - zugunsten eines dort tätigen Wassernutzers wirksam werden. Für besondere Einzelhärten normiert § 19 WHG allerdings die staatliche Verpflichtung zur Leistung von Entschädigungen und Ausgleichszahlungen⁷⁹.

3.3.3.2. Wasserschongebiete

Von den Wasserschutzgebieten sind die sog. Wasserschongebiete zu unterscheiden. Diese Gebiete werden aufgrund der Landesentwicklungsplanung für Wasserressourcen eingerichtet, für die gegenwärtig noch kein Bedarf besteht, deren Inanspruchnahme jedoch mit Blick auf die Zukunft möglich erscheint⁸⁰. Die Existenz solcher Gebiete vermag ebenso wie bei den Wasserschutzgebieten für die Behörde eine Richtschnur dafür sein, wie sie ihre zukünftigen Maßnahmen auswählt⁸¹.

3.3.3.3. Wasserrechtliche Fachplanung

Umweltplanungen gewinnen im Bereich der verwaltungsrechtlichen Tätigkeit zunehmend an Bedeutung. Mit diesem Instrument soll in der Gestalt bestimmter Vorentwürfe, die aufgrund der Analysierung gegenwärtiger Umweltzustände sowie der Prognose für zukünftige Geschehnisse bestehen, auf zukünftige Entwicklungen aus der Gegenwart heraus

⁷⁹ Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn. 613ff; Salzwedel, Wasserrecht, in: Von Münch, Besonderes Verwaltungsrecht, S.679f.

⁸⁰ Kölble, Gewässerschutz in der Gesetzgebung, S.38f.

⁸¹ Andererseits können auch Naturschutzgebiete das wasserwirtschaftliche Handeln lenken. VGH Baden-Württemberg, U.v. 9.9.84 ZfW 85, 113.

normativ eingewirkt werden⁸². In Verbindung mit der Grundsatzzvorschrift des § 1a WHG vermögen diese Pläne im besondern das wiederzugeben, was innerhalb von § 1a WHG den Begriff "Wohl der Allgemeinheit" ausfüllt⁸³.

Planungen können damit u.a. ein Mittel sein, um in einer Zeit der Verknappung des Naturgutes Wasser dazu beizutragen, daß im Wege einer vorausschauenden staatlichen Gewässerbewirtschaftung auf dieses Gut möglichst schonend und effektiv Einfluß genommen wird⁸⁴. Innerhalb der Fülle denkbarer Planungsarten sind die wasserrechtlichen Planungen im engeren Sinn von den Fachplanungen bzw. räumlichen Gesamtplanungen zu unterscheiden⁸⁵. Für die erstgenannten Pläne enthalten das WHG und das LWG die Rechtsgrundlagen. In diesen Plänen ist daher der Gewässeraspekt das zentrale Anliegen, während bei den sonstigen Planungsarten diese Aspekte lediglich einen von mehreren Belangen darstellen. Das Hauptaugenmerk der weiteren Bearbeitung richtet sich dementsprechend auf die erstgenannten Planungen⁸⁶.

3.3.3.3.1. Rahmenpläne

Gem. §§ 36 ff WHG und §§ 20 ff LWG können sog. Rahmen- und sog. Bewirtschaftungspläne aufgestellt werden. Unter Rahmenplänen versteht man dabei die datenmäßige Erstellung

⁸² Schmidt-Aßmann, Raumplanungsrecht in Salzwedel: Grundzüge des Umweltrechts, S.124.

⁸³ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 6 Rn.16; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 6 Rn.28.

Für den rechtsanwendenden Beamten, der häufig zu sehr am Einzelfall bzw. dessen spezieller Problematik orientiert ist, besitzen diese Pläne den Vorteil, daß ihm die Bestimmung dessen, was das Wohl der Allgemeinheit kennzeichnet, leichter fällt, Engelhard, Hauptproblem der Ausfüllung der 4.Novelle zum WHG ..., RdWWi 21, 49 (52).

⁸⁴ Durch entsprechende Planungen können praktisch einander widersprechende Gewässernutzungen wie bspw. die gleichzeitige Nutzung eines Gewässers als Vorfluter für Abwassereinleitungen sowie als Trinkwasserreservoir vermieden werden. Wagner/ Pschera, Wasserrecht, S.99f.

⁸⁵ Brandt, Gewässerschutz, S.61.

⁸⁶ Vgl. zu den sonstigen Planungen mit Berücksichtigung von Belangen des Gewässerschutzes, Kölble, Gewässerschutz in der Gesetzgebung, S.56 ff.

wasserwirtschaftlicher Zusammenhänge in einem festgelegten großräumigen Planungsgebiet⁸⁷. Ziel der Rahmenpläne ist es, auf regionaler Ebene Wasserdargebot und Wasserbedarf miteinander zu vergleichen, daraus Rückschlüsse für behördlich notwendiges Handeln zu entwickeln, um so die wasserwirtschaftlichen Voraussetzungen für die Entwicklung der Lebens- und Wirtschaftsverhältnisse in einem bestimmten Gebiet zu sichern⁸⁸. Diese Pläne stellen dabei eine Verbindung zwischen der wasserwirtschaftlichen Fachplanung und der Raumplanung bzw. Landesplanung dar und sind gem. § 20 IV LWG als Richtlinien bei allen behördlichen Entscheidungen zu berücksichtigen⁸⁹.

3.3.3.3.2. Bewirtschaftungspläne

Auf die Rahmenpläne aufbauend, bedeuten die sog. Bewirtschaftungspläne eine bestimmte Konkretisierungsstufe der Rahmenpläne⁹⁰. Sie betreffen regelmäßig kleinere Regionen⁹¹. Ihre Zielsetzung konkretisiert auch nicht so sehr die Entwicklung und Dokumentation der verschiedenen Wirtschafts-, Lebens- und Wasserverhältnisse, sondern ihr Anliegen ist die Ordnung des Wasserhaushaltes und zwar mittels konkreter Ziele und Maßnahmen⁹². Vor allem sollen sie die verschiedenen Nutzungen der Gewässer aufeinander abstimmen und dabei, wenn erforderlich, auch die nachträglichen Belastungen bisher bestehender Grundwassernutzungen

⁸⁷ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 36 Rn.3; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 36 Rn.4aE; Schmidt-Aßmann, Raumplanungsrecht, in Salzwedel: Grundzüge des Umweltrechts, S.143; Thurn, Schutz natürlicher Gewässerfunktionen, S.124.

⁸⁸ Roth, WHG, § 36 Rn.3; Dopheide, Recht und Planungsinstrumente, S.62.

⁸⁹ Friedrich, Rechtsgrundlagen des Gewässerschutzes, S.41.

⁹⁰ Ebert, Bewirtschaftungspläne als Instrumente der Wasserwirtschaft, RdWWi 22, 75 ff; Brandt, Gewässerschutz, S.62; Wagner/ Pschera, Wasserrecht, S.101.

⁹¹ Schmidt-Aßmann, Raumplanungsrecht, in Salzwedel: Grundzüge des Umweltrechts, S.143.

⁹² Storm, Umweltschutzrecht, S.75; Hartkopf, Wasserwirtschaftsrecht, S.391; Czychowski, Bewirtschaftung und Schutz der Gewässer, S.131.

bewirken⁹³. Hierbei ist ihr Ansatz zwar am Emissionsprinzip ausgerichtet. Die aufgrund der Bewirtschaftungspläne zu erlassenden Maßnahmen orientieren sich hingegen ergänzend auch an dem dem Kumulierungsgedanken verschiedener Wassernutzungen Rechnung tragenden Immissionsprinzip⁹⁴.

Auch diese Planungen müssen allerdings die Inhalte von Raumordnung und Landesplanung beachten und sind der wasserwirtschaftlichen Entwicklung laufend anzupassen.

Bewirtschaftungspläne entwickeln aber gem. § 21 IV LWG ebenfalls keine Außenwirkung, d.h. sie wirken nur verwaltungsintern in der Gestalt von Verwaltungsrichtlinien⁹⁵.

Um gegenüber dem Bürger wirksam zu werden, bedarf es demnach der in § 36b V WHG erwähnten Instrumente, wodurch diese Pläne einen bedeutenden themenbezogenen Stellenwert erhalten können, da sich nachträgliche Nutzungseinschränkungen letztlich hieraus ableiten ließen. Allerdings ist bisher von diesem Instrument nur wenig Gebrauch gemacht worden. Dies mag vermutlich daran liegen, daß die zuständigen Stellen gesetzlich nicht verpflichtet sind, für die Verhältnisse des Grundwasserhaushalts diese Pläne aufzustellen⁹⁶. Andererseits könnten solche Pläne den Behörden die Entscheidungsfindung im Einzelfall durchaus erleichtern⁹⁷.

⁹³ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 36 b, Rn.2f; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 36 b, Rn.2.

⁹⁴ Hartkopf, Wasserwirtschaftsrecht, S.391; Roth, WHG, § 36 b Rn.2 a.E.; Brandt, Gewässerschutz, S.62 (Fn.125); Salzwedel, Spielraum wasserbehördlichen Ermessens, RdWWi 22, 53 (59).

⁹⁵ Allerdings legen sich die Behörden mit derartigen Planungen auch eine gewisse Selbstbindung auf. Schmidt/ Aßmann, Raumplanungsrecht, in Salzwedel: Grundzüge des Umweltrecht, S.143.

⁹⁶ Dagegen weist Steiger, Umweltschutz durch planende Gestaltung, ZRP 71, 133 (138), darauf hin, daß es überdies aufgrund des fließenden Mediums Wasser besondere Schwierigkeiten bereitet, entsprechende Planungen zu erstellen.

⁹⁷ Salzwedel, Spielraum wasserbehördlichen Ermessens, RdWWi 22, 53 (68).

3.3.3.4. Reinhalteordnungen

Unter bestimmten Umständen kann auch für das Grundwasser, wenn auch nicht in der Rechtsform des § 27 WHG, so doch in der Gestalt von Verwaltungsrichtlinien, vorgeschrieben werden, daß ein bestimmtes stark vorbelastetes Grundwasserpotential für die Zukunft von bestimmten Stoffen freigehalten werden soll⁹⁸. Für die Bewirtschaftung von Grundwassereinleitungsrechten können diese Reinhalteordnungen damit insofern eine mittelbare Auswirkung haben, als die Behörde verstärkt zu prüfen hätte, inwieweit diese Grundwassereinleitungen noch für die Zukunft zu gestatten sind⁹⁹. Aber auch für die Grundwasserförderungen dürfte eine derartige Ordnung Wirkung entfalten, wenn nämlich bspw. eine bestimmte stark belastete Grundwassermenge im Wege des Verdünnungseffektes regeneriert werden soll. Eine solche Verdünnung setzte nämlich im Regelfall die Einsparung des sonstigen zu nutzenden Grundwassers voraus.

Bei einer Gesamtschau dieser speziellen Bewirtschaftungsvorgaben läßt sich folgende Systematik für behördliche Maßnahmen darstellen. An oberster Stelle stehen die Rahmenpläne, gefolgt von den Bewirtschaftungsplänen. Daran schließen sich die Schutzgebietsverordnungen und Reinhalteordnungen an¹⁰⁰. Am Ende schließlich folgen die konkreten Einzelmaßnahmen gewissermaßen als Vollzug aller speziellen und allgemeinen Vorgaben.

⁹⁸ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 27 Rn.5.

⁹⁹ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 27 Rn.17.

¹⁰⁰ Schmidt-Aßmann, Raumplanungsrecht, in: Salzwedel, Grundzüge des Umweltrechts, S.143. Schließlich sollte aber auch das 1971 vom Bund beschlossene Umweltprogramm nicht unerwähnt bleiben: Danach ist es das Ziel der Wasserwirtschaft, den Wasserhaushalt so zu ordnen, daß das ökologische Gleichgewicht der Gewässer gewahrt oder wiederhergestellt wird, die einwandfreie Wasserversorgung der Bevölkerung und die Wirtschaft gesichert ist, gleichzeitig aber auch, alle anderen Wassernutzungen, die dem Gemeinwohl dienen, auf lange Sicht möglich bleiben. Vgl. zu dieser verkürzten Darstellung, Bundesminister des Innern, Gewässerschutz, S.175.

3.3.4. Fazit

Wurde bei den einleitenden Erörterungen zu § 1 d.B. betont, daß die hoheitliche (dirigistische) Gewässerbewirtschaftung ihre Maßnahmen in zunehmender Weise an wasserhaushälterischer Gebotenheit ausrichten muß, um auf diese Weise entweder intakte Gewässerverhältnisse zu erhalten oder wieder zu erreichen, so fragt es sich nach der Darstellung der wesentlichen für die Verwaltung verbindlichen Bewirtschaftungsvorgaben, inwieweit diese bei der Erreichung der genannten Ziele zwecktauglich und nützlich sind. Verkürzt lautet die Frage, was diese Vorgaben zugunsten des Gewässerschutzes bewirken können.

Während sich Gewässerschutz als ein öffentliches oder auch individuelles Bemühen versteht, das Natur- und Schutzgut Wasser (möglichst) ressourcenschonend zu behandeln, bestimmte schädliche Direkteinflüsse von den Gewässern fernzuhalten, und im Falle einer übermäßigen Gewässerbelaugung, eine ehemals vorhandene Gewässerqualität und -quantität wiederherzustellen¹⁰¹, ist ein derart eindeutiges wasserhaushälterisch orientiertes Bekenntnis allenfalls nur bestimmten speziellen staatlichen Vorgaben wie bspw. denen der Schutzgebietsverordnungen zu entnehmen. Insbesondere die allgemeinen Bewirtschaftungsvorgaben der §§ 1a I WHG, 2 LWG ergeben eine klare Richtlinie für gewässerschützendes staatliches Handeln nur im Falle offensichtlicher Gefährdungen einer als schützenswert eingestuften Gewässerregion. Nur bei derartigen Gefahren ließe sich eine eindeutige Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit feststellen, welche dann zu einem ebenso eindeutigen gewässerschützenden staatlichen Verhalten Veranlassung böte. Würde in diesem Fall die staatliche Gewässerbewirtschaftung untätig bleiben, so liefe die Verwal-

¹⁰¹ Storm, Umweltschutzrecht, S.73; Hoppe, Umweltschutzrecht, S.11, Breuer, Umweltschutzrecht, in: Von Münch, Besonderes Verwaltungsrecht, S.554 f; Friedrich, Rechtsgrundlagen des Gewässerschutzes, S.78; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, Vorb.Rn.6. In diesem Zusammenhang wird auch der Begriff der sog. Zieltrias verwendet. Ebenso läßt sich der Begriff des Gewässerschutzes noch in einen defensiven und offensiven sowie in einen vorbeugenden und reagierenden unterscheiden.

tung Gefahr, den Bestimmungen dieser Vorschriften zuwiderzulaufen, da im Konfliktfall die Belange der Allgemeinheit vor denen der die Gewässer schädigenden Benutzer regelmäßig privilegiert sind.

In weniger offenkundigen Fällen wird sich den §§ 1 a I WHG, 2 LWG hingegen diese Eindeutigkeit nicht entnehmen lassen. Da diese Vorschriften in einer Weise kodifiziert sind, daß sie praktisch einen Dualismus bedeuten, mag dies allerdings auch nicht verwundern. Allgemeine und individuelle Belange in Übereinstimmung zu bringen - wie es diese Vorschriften gebieten - kann nicht dazu führen, immer genau solche Maßnahmen zu entwickeln, die überwiegend am Gewässerschutz orientiert sind. Schließlich müssen ja nicht unbedingt die Belange der Allgemeinheit mit denen des Gewässerschutzes identisch sein.

So kann in einem bestimmten Wasserbewirtschaftungsgebiet das dortige Wasservorkommen in qualitativer und quantitativer Hinsicht von derart geringer Wertigkeit sein, daß es mit großer Wahrscheinlichkeit auch in Zukunft für die Belange der Allgemeinheit, wie bspw. der öffentlichen Wasserversorgung keine Bedeutung haben wird. Gleichzeitig kann aber gerade in einem solchen Gebiet ein Unternehmer erhebliche individuelle Interessen verfolgen. Bei derartiger Konstellation würde sich aus den Normen des §§ 1a I WHG, 2 LWG rechtfertigen lassen, dieses Gebiet wasserhaushälterisch zwar nicht gänzlich preiszugeben, es aber andererseits auch nicht im Interesse des Gewässerschutzes mit allen Mitteln zu erhalten¹⁰².

Mag man diese Einschätzung auch mit Recht kritisieren, so darf andererseits nicht unberücksichtigt bleiben, daß Gewässerschutz nur ein Bestandteil sonstiger staatlicher Anliegen ist. So ist der moderne Sozialstaat auf ein stabiles und ausreichend großes volkswirtschaftliches Sozialprodukt angewiesen, ohne den auch ein sach- und interessengerechter Umwelt- bzw. Gewässerschutz nicht funktionieren kann. Mit dem Schlagwort "Ökologie contra Ökonomie" oder umgekehrt ist dieser Problembereich exem-

¹⁰² Allerdings würde diese Einschätzung wohl nur auf dem klassischen - gleichwohl aber herrschenden - anthropozentrischen Umweltverständnis basieren.

plarisch definiert. Selbst ein überzeugender und funktionierender Gewässerschutz muß daher bisweilen Kompromisse eingehen, die im Extremfall bis zur völligen Preisgabe eines bis dahin stabilen Wasserwirtschaftsgebiets führen können. Gewässerschutz, der losgelöst von sonstigen Zwängen und Interessen agiert, würde wohl nur kurzfristig zu einer wirklichen Verbesserung des Wasserhaushalts führen. Langfristig könnten nämlich die hierdurch vernachlässigten sozialen und wirtschaftlichen Belange die Erfolge des Gewässerschutzes wieder zunichte machen. Eine instabile und gestörte Volkswirtschaft mit allen ihren Negativfolgen für das soziale Zusammenleben würde sehr schnell dazu führen, daß eine Entwicklung einsetzt, die schnell wieder ein hohes volkswirtschaftliches und soziales Niveau zu erreichen sucht, und dabei kaum Rücksicht auf Belange des Gewässerschutzes nimmt oder nehmen kann.

Im Regelfall bedeuten die staatlichen Bewirtschaftungsvorgaben damit kein eindeutiges Bekenntnis zu einem Gewässerschutz, was sie aber auch aufgrund ihrer Regelungsstruktur gar nicht sein können.

3.4. Beurteilungen auf der Tatbestandsseite

3.4.1. Einführung

Wenngleich den Wasserbehörden mit den Vorschriften gem. §§ 5, 7, 10, 12, 15, 18, 21 WHG, 25 LWG eine Reihe von Eingriffsermächtigungen mit sehr unterschiedlichen Tatbestandsvoraussetzungen zur Seite stehen und so der Eindruck eines umfangreichen gesetzlichen Instrumentariums entsteht, bereiten doch viele dieser Normen bei ihrer Anwendung besondere tatbestandliche Auslegungsschwierigkeiten, da der Gesetzgeber in diesen Normen eine Reihe wertausfüllender Tatbestandsmerkmale kodifizierte, die zur besonderen Abwägung und Wertung verpflichten¹⁰³. Hierbei ist insbesondere an Tatbestands-

¹⁰³ Es wäre zwar theoretisch möglich gewesen, die einzelnen Tatbestandsmerkmale konkreter an bestimmte technische oder naturwissenschaftliche Begriffe zu knüpfen, so daß

merkmale wie das "Wohl der Allgemeinheit" bzw. dessen "Beeinträchtigung", das "Nicht-mehr-Erforderlich-sein" eines Wasserrechts oder dessen "Zweckänderung" zu denken. Entsprechend wird daher auch bei diesen Merkmalen bezüglich ihrer Auslegung und besseren Anwendbarkeit in systematischer Hinsicht differenziert. So unterscheidet man den sog. festen Begriffskern, welcher bereits als von vornherein relativ eindeutig definiert gilt, von dem recht diffusen äußeren Begriffshof¹⁰⁴. Letzterer zeichnet sich vor allem dadurch aus, daß sein Inhalt sehr von bestimmten gegenwärtigen gesellschaftlichen Einschätzungen und Wertvorstellungen getragen ist und häufig nicht allgemein ausgefüllt werden kann. Insofern ist es häufig erforderlich, eine umfassende konkrete Tatbestandsauslegung d.h. bestehend aus Begriffskern und -umfeld aufgrund einer konkretisierenden Anwendung im Einzelfall vorzunehmen¹⁰⁵. Entsprechend der Erörterungen zu § 6 - 3.3. d.B. können hierbei die o.g. Bewirtschaftungsvorgaben die Einzelfallbewertung von vornherein in jeweils unterschiedlicher Intensität lenken.

deren unmittelbare Rechtsanwendung einfacher zu handhaben gewesen wäre. Hierbei hätte allerdings die Gefahr bestanden, daß derart konkret gefasste Tatbestandsmerkmale mit der schnellen Entwicklung von Wissenschaft und Technik kaum hätten Schritt halten können. Der Gesetzgeber war daher auf dem komplizierten Gebiet des Wasserrechts nicht in der Lage auf die generalisierenden und abstrahierenden Tatbestandsmerkmale zu verzichten, Schmidt-Eichstaedt, Eigenverantwortliches Handeln der Verwaltung, AöR 98, 173 (194); Sendler, Ist Umweltrecht normierbar? UPR 81, 1 (9f).

¹⁰⁴ Sollte daher eine konkrete Grundwassernutzung die großräumige existentiell notwendige allgemeine Wasserversorgung praktisch unmöglich machen, so wäre bspw. die "Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit" als Tatbestandsvoraussetzung verhältnismäßig leicht nachzuweisen.

¹⁰⁵ Erichsen/Martens, Das Verwaltungshandeln, in: Dieselben, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 12 II 1 b).

3.4.2. Gerichtliche Kontrolle

Ein weiteres Problem wasserrechtlicher Eingriffsermächtigungen liegt darin, inwieweit diese Beurteilungen auf der Tatbestandsseite richterlicher Kontrolle unterliegen¹⁰⁶. So neigt die ständige Rechtsprechung dazu, sie als unbestimmte Rechtsbegriffe vollständig zu überprüfen¹⁰⁷. Hierbei widersetzen sich diese Instanzen dem immer wieder geforderten - und eventuell auch sinnvollen - behördlichen Beurteilungsspielraum¹⁰⁸. Auch wenn sich die Gerichte diese umfassende Prüfungskompetenz bei bestimmten Tatbestandsvoraussetzungen wie bspw. der Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit in wasserhaushälterischer Hinsicht mit dem Vorwurf erkaufen, daß sie für die oft notwendigen wissenschaftlichen Zusammenhänge nicht immer die erforderliche Fachkompetenz besitzen, so konnte dies grundsätzlich nichts an der etwaigen richterlichen Überprüfbarkeit auch sehr komplexer Zusammenhänge ändern¹⁰⁹. Dieser hauptsächlich am Art. 19 IV GG orientierten Haltung dürfte daher auch im Grundsatz zuzustimmen sein. Schließlich existiert auf diese Weise eine (unabhängige) Kontrollinstanz, die als Äquivalent für die steten Wandlungen innerhalb des aktuellen hochtechnisierten Zeitalters sowie einer

¹⁰⁶ Erichsen/ Martens, Das Verwaltungshandeln, in: Dieselben, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 12 II 1 b); Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 7 IV Rn.24.

¹⁰⁷ BVerwG, U.v. 5.7.74 BVerwGE 45,309 (324); BVerfG B.v. 26.9.78 BVerfGE 49,168 (181f); Achterberg, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 18 Rn.37. Danach haben sich die Behörden vom Bestreben leiten zu lassen, eine solche Wertung vorzunehmen, wie sie jede andere Verwaltungsbehörde in der gleichen Lage auch vornehmen würde. Die Subsumtion tatbestandlicher Voraussetzungen steht damit unter dem Ideal objektiver Richtigkeit und ist nicht der eigenen behördlichen Bewertung überlassen, Renaud, Die Bewilligung und Erlaubnis, S.121.

¹⁰⁸ Battis, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn.139 ff; Steiger, Verfassungsrechtliche Grundlagen, in Salzwedel: Grundzüge des Umweltrechts, S.61 m.w.N.; Erichsen/ Martens, Das Verwaltungshandeln, in: Dieselben, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 12 II 1 b), S.193 f mwN; Wolff/ Bachof, Verwaltungsrecht Band I, § 31 I c) 3,4, S.188 ff; Achterberg, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 18 Rn. 39 ff; Knack, Verwaltungsverfahrensgesetz, § 40 Anm.6.

¹⁰⁹ Müller-Glöge, Kontrolle administrativer Immissionsprognosen, S.3.

etwaigen "Staatsverdrossenheit" bzw. "Technologiefeindlichkeit" vieler Bürger entgegenwirken kann. Vor allem aber spricht für die umfassende Prüfungskompetenz der Umstand, daß die behördlichen Maßnahmen sehr häufig auch den grundrechtlich geschützten Bereich (hier vor allem das Eigentum sowie die freie Berufsausübung) einschränken¹¹⁰. Zudem besteht für die Gerichte die Möglichkeit, ihre fehlende Sachkompetenz durch die Inanspruchnahme sachverständiger Dritter auszugleichen. Allerdings hat sich aber auch die Rechtsprechung zu gewissen Einschränkungen dieses Grundsatzes bekannt und im Bereich des Umweltschutzes an verschiedener Stelle, so bei Prognoseentscheidungen über zukünftige Entwicklungen der Umweltmedien, bei naturwissenschaftlichen Zusammenhängen und auch speziell im Bereich des Wasserrechts mit ihrer rechtlichen Überprüfung (stellenweise) gezielt zurückgehalten¹¹¹. Dies wurde für eventuelle Bedarfsprognosen zukünftig benötigter Grundwasserpotenziale als Zugriffsobjekte für die allgemeine Wasserversorgung konkret bestätigt. Danach genügt es, wenn die Prognose unter Berücksichtigung aller verfügbarer Daten in einer der Materie angemessenen und methodisch einwandfreien Weise erarbeitet worden sind¹¹².

¹¹⁰ Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 7 Rn.33.

¹¹¹ Erichsen/ Martens, Das Verwaltungshandeln, in: Dieselden, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 12 II 1, S.194; Wolff/ Bachof, Verwaltungsrecht Band I § 31 I c 4, S.192, 194. In diesem Zusammenhang wird auch von dem Begriff der Einschätzungsprärogative gesprochen. Hiermit gestehen die Gerichte wohl dem Grunde nach ein, daß bestimmte Bewertungen gerichtlicher Überprüfung wohl aus der Natur der Sache heraus nicht möglich sind.

¹¹² VGH - BW, U.v. 21.12.82, ZfW 83, 170 (173); BVerwG, U.v. 7.7.78, BVerwGE 56,110 (121); Salzwedel/ Nacke, Neuere Tendenzen im Wasserrecht, ZfW 85, 711 (712); Salzwedel, Beurteilungsspielraum und Ermessen, RdWWi 15, 35 (46); Salzwedel, Wasserrecht und Investitionsschutz, RdWWi 19, 41 (56); Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.601.

Zu diesem Vorgehen bietet im Land NRW insbesondere auch die Vorschrift des § 19 LWG besondere Veranlassung. Allerdings wird auch die Behörde in zunehmender Weise zu berücksichtigen haben, daß sachgerechte und seriöse Gutachten außer von staatlichen Einrichtungen nicht nur von den Interessenverbänden derjenigen erstellt werden, die letztendlich mit dem Grundwasser bzw. mit dem gesamten Wasserhaushalt auch individuelle wirtschaft-

Die rechtsanwendende Behörde wird allerdings davon auszugehen haben, daß im Zweifel eine umfassende gerichtliche Kontrolle stattfinden kann. Ausgangspunkt der Überprüfung wird dabei sein, ob eine umfassende, gewissenhafte und an sachbezogenen Ermittlungskriterien orientierte Feststellung des zu regelnden Sachverhalts entsprechend der allgemeingültigen Verwaltungserfordernisse stattgefunden hat¹¹³.

Hierbei müssen aber auch die Besonderheiten im Bereich des Grundwasserhaushalts besondere Berücksichtigung finden, sofern die jeweiligen Tatbestandsvoraussetzungen hierzu Veranlassung bieten. Wie bereits erörtert, sind die hydrogeologischen Grundwasserverhältnisse in der Regel außerordentlich komplex. Dies erklärt sich zum Teil daraus, weil in einem bestimmten Beobachtungsgebiet nicht selten verschiedene Grundwasserzonen parallel existieren, die entweder untereinander, mit bestimmten oberirdischen Gewässern oder mit dem Boden in einem bestimmten - oft nur schwer zu erforschenden - Austausch stehen¹¹⁴. Diese wechselseitigen Beeinflussungen sind demnach, obwohl sie für eine Grundwasserbewirtschaftung von entscheidender Bedeutung sein können,

liche Überlegungen verbinden.

In steigendem Maße haben sich nämlich in den letzten Jahren Institute etabliert, die ihre Mittel aus sog. Umweltfonds entnehmen und nach anfänglichen Schwierigkeiten mittlerweile wissenschaftlich fundierte Entscheidungsgrundlagen zu liefern in der Lage sind. Die Behörden werden langfristig, um dem Verdacht der Parteilichkeit gar nicht entstehen zu lassen, nicht umhinkommen, auch Gutachten und Stellungnahmen von dieser Seite zu berücksichtigen. Daß Einschätzungen aus diesen Bereichen ihre Qualität besitzen, haben deren Vorankündigungen des heute so gefährlichen "Waldsterbens" bereits in den "siebziger Jahren" bewiesen. Damals noch schenkten Industrie, Gewerbe und Verwaltung diesem Sachverhalt noch so gut wie gar keine Beachtung.

¹¹³ Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht Band I, § 28 III a 1), S.160, § 36, S.255 ff.

¹¹⁴ Als in diesem Zusammenhang besonders herausragende Faktoren sind bspw. zu nennen:

- Grenzen des der konkreten Wasserbewirtschaftung zugrundeliegenden Gebietes
- Bodenarten und Bodentypen
- geologische und hydrogeologische Verhältnisse
- Grundwasserterrassen auf unterschiedlichen Tieffenniveau
- meteorologische und klimatische Gegebenheiten, vgl. Doppeide, Recht und Planungsinstrumente, S.94.

nur schwer nachzuzeichnen und zu verstehen¹¹⁵. Selbst die isolierte mengenmäßige Einschätzung eines regional abgegrenzten Grundwasserpotentials läßt die Wasserbehörden und die sie beratenden staatlichen Einrichtungen oft an die Grenzen ihrer technischen Möglichkeiten stoßen, wenngleich in den letzten Jahren in zunehmenden Maße fundierte Erkenntnisse auch im Grundwasserbereich erarbeitet wurden.

Für die Wasserbehörde stellt sich daher im Vorfeld etwaiger nachträglicher Belastungen die Frage, wie genau ihre Informationen über diese konkreten Gewässer- und Bodenverhältnisse sein müssen. Da es um grundrechtsrelevante staatliche Eingriffe geht, mag die Forderung bestehen, daß die Entscheidungsgrundlagen, auf die hoheitliche Maßnahmen gestützt werden sollen, zumindest den allgemeinen Anforderungen, wie sie in vergleichbarer ordnungsrechtlich relevanter Situation bestehen, genügen müssen. Die Wasserbehörde hätte demnach alle ihr zu Gebote stehenden Möglichkeiten einer sorgfältigen Sachverhaltserforschung einzusetzen und darüber hinaus auch das volle Beweislastrisiko für bestimmte - wasserwirtschaftliche Belastungen erforderlichmachende - Kausalzusammenhänge zu tragen.

Diesen Anspruch wird sie indes nur selten erfüllen können. Würde man es daher bei diesem Erfordernis belassen, so wäre ein gewisser (wasserhaushälterisch gefährlicher) Maßnahmenstillstand oder zumindest eine Verzögerung in der besonders wichtigen wasserwirtschaftlichen Tätigkeit der Wasserbehörden zu befürchten. Diese Einrichtungen würden Maßnahmen scheuen, die notwendigerweise, entsprechend der Natur des zu bewirtschaftenden Mediums, auf vergleichsweise umfangreiche Hypothesen zu stellen wären.

¹¹⁵ OVG Koblenz, U.v. 2.12.85, ZfW 87, 105 (110).

3.4.3. Modifizierung der Beweislast

Man wird daher in Bereichen, in denen der Verwaltung die Bewirtschaftung existentiell wichtiger Umweltressourcen zugewiesen ist und bei denen die exakte wissenschaftliche Kenntniserlangung auf besondere nicht zu behebende Schwierigkeiten stößt, Abstriche zugunsten der Behörde davon machen müssen, was ansonsten bei staatlichen Belastungen für zugrundeliegende Sachverhaltserforschungen als notwendig gilt. Während regelmäßig die Verwaltung in der Situation eines "non liquet" die Beweislast für die Eingriffsvoraussetzungen trägt¹¹⁶, wären die Anforderungen an die Beweisvorlegung zugunsten der Behörde zu verschieben. Nicht nur, daß die Verwaltung bei verschiedenen Beurteilungen der Grundwasserverhältnisse, die jeweils zu unterschiedlicher Sorge um dieses Medium Anlaß geben, sich der pessimistischsten Einschätzung anschließen darf¹¹⁷, sie sollte auch noch einen Schritt weiter gehen dürfen.

Kann sie demnach glaubhaft machen, daß ein bestimmtes Grundwasserpotential für das Wohl der Allgemeinheit von sehr entscheidender Bedeutung ist, der Nachweis der Gefährlichkeit einer bestimmten aktuellen Grundwasser-einwirkung allerdings nicht exakt geführt werden kann, so sollte der Grundwassernutzer seinerseits zur Vorlage einer überzeugenden Unbedenklichkeitserklärung seiner Nutzungen aufgefordert werden dürfen. Mißlingt dieser Nachweis, so müßte die behördliche Einschätzung hinsichtlich einer Gefährdung für den Grundwasserhaushalt mit all denen sich hieraus ergebenden weiteren Einschätzungen auch von den Gerichten akzeptiert werden. Dieses Vorgehen würde seine Rechtfertigung hilfsweise auch dem allgemeinen ordnungsrechtlichen Prinzip entnehmen, wonach die Anforderungen an die Schadenswahrscheinlichkeit umso niedriger sein müssen, je bedeutsamer das gefähr-

¹¹⁶ Badura, Das Verwaltungsverfahren, in: Erichsen/ Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 40 II 2, S.358.

¹¹⁷ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 6 Rn.37 mit Hinweis auf eine umfangreiche Rechtsprechung.

dete Rechtsgut ist¹¹⁸. Allerdings darf eine derartige Beweislastmodifizierung nur bestimmten Einzelfällen vorbehalten bleiben, in denen sehr erhebliche wasserwirtschaftliche Interessen auf dem Spiele stehen. Keinesfalls darf diese Beweislastverschiebung bei Tatbestandsmerkmalen angewendet werden, die ein lediglich subjektives Verhalten des Grundwassernutzers sanktionieren wollen, wie dies bspw. bei den Vorschriften zu §§ 12 II, 15 IV 2 WHG, 25 II 1 b), c) LWG der Fall ist.

Kritikern einer derartigen Beweislastverschiebung mag zugestanden werden, daß der Gesetzeswortlaut bzw. die Einbindung des WHG und LWG in das Sonderordnungsrecht an sich eine derartige Modifizierung nicht vorsieht und der Gesetzgeber, falls er eine solche Beweislastverschiebung gewollt hätte, dies schließlich auch hätte ausdrücken können. Indes würde sich eine derartige Einschätzung zu sehr am Gesetzeswortlaut orientieren und nicht hinreichend berücksichtigen, daß sich die wasserwirtschaftlichen Verhältnisse sowie deren staatliche Überwachung kontinuierlich in Richtung einer mehr am Gewässerschutz orientierten Gewässerbewirtschaftung bewegt haben. So ist die ökologische Verantwortung des Staates und seiner Bürger insgesamt stetig gewachsen. Dies gilt im besonderen hinsichtlich der herausragenden Schutzwürdigkeit des Grundwassers¹¹⁹. Schließlich kann es nicht in jedem Fall hingenommen werden, wenn ausgerechnet das überaus wertvolle Grundwasser nur deswegen nicht ausreichend geschützt werden kann, weil die Handlungsvoraussetzungen nicht in der allgemein üblichen Weise nachzuweisen sind. Überdies hat der Gesetzgeber durch die letzten beiden Gesetzesnovellen die Belange des Gewässerschutzes immer mehr in den Vordergrund gerückt. Es erscheint daher sachgerecht, im Bereich existentiell bedeutender Umweltressourcen eine am Gebot des Notwendigen orientierte Beweislastverteilung einrichten zu dürfen.

¹¹⁸ Czychowski, Bewirtschaftung und Schutz der Gewässer, S.124; Brandt, Gewässerschutz, S.41 (Fn.51).

¹¹⁹ Vgl. den Naßauskiesungsbeschluß des BVerfG vom 15.6.81 ZfW 81, 283 (294).

3.5. Ermessen

3.5.1. Einleitung

Weiteres allgemeines Kennzeichen der einschlägigen Eingriffsermächtigungen gem. §§ 5, 7, 12, 15, 18 WHG, 25 LWG ist, daß der Gesetzgeber der zuständigen Verwaltung auf der Rechtsfolgenseite einen Handlungsspielraum zu eigener Wahl und Entscheidung verliehen hat. Dieser ermöglicht hoheitliche Maßnahmen von lediglich geringster Beschränkung bis zum völligen Widerruf des konkreten Wasserrechts¹²⁰. Mit dem Tatbestandsmerkmal "können" innerhalb o.g. Vorschriften ist den Behörden diese Freiheit in Anwendung des Opportunitätsprinzips explizit als sog. "Ermessen" gem. § 40 VwVfG eingeräumt¹²¹. Im Unterschied zur Tatbestandsseite besitzt die Exekutive mit diesem Ermessen einen von den Gerichten zu akzeptierenden Handlungsfreiraum im Rahmen des § 114 VwGO¹²². Entsprechend erachtet auch die Rechtsordnung jede Maßnahme als rechtmäßig, sofern sich die Behörde dabei nur im Rahmen ihres Ermessens bewegt hat bzw. sich von sachlichen und zweckgerichteten Erwägungen hat leiten lassen¹²³. Egal, ob eine behördliche Belastung stattfin-

¹²⁰ Erichsen/ Martens, Das Verwaltungshandeln, in: Die-
selben, Allgemeines Verwaltungsrecht § 12 II 2, S.195;
Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 12 Rn.3b, § 15
Rn.13, § 5 Rn.3, § 18 Rn. 6b; Maurer, Allgemeines Ver-
waltungsrecht, § 7 Rn.25; Wernicke, Zur Strafbarkeit
der Amtsträger von Wasseraufsichtsbehörden, ZfW
80; 260 (264).

¹²¹ Achterberg, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 18 Rn.52f;
Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 12 Rn.6; Giesler, Nach-
trägliche Anforderungen an Gewerbebetriebe, S.151;
Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, 21 Rn. 42f.
Beachtlich ist dabei der Unterschied zu dem Tatbestands-
merkmal "Sollen" wie bspw. in § 17 I Satz 2 BImSchG. Bei
einer derartigen Sollensvorschrift ist die Behörde in
der Regel zu einer bestimmten Rechtsfolge verpflichtet,
kann aber in atypischen Fällen von einem entsprechenden
Tätigwerden abweichen. Vgl. Feldhaus, BImSchG § 17 S.6;
Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 7 Rn.7f.

¹²² Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, § 5, S.84;
Battis, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn.129, S.105.

¹²³ Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, § 5, S.95.
Persönliche Motive wie Freund- oder Feindschaft dürfen
damit keinen Einfluß auf das behördliche Verhalten
ausüben. Überhaupt sind keine Umstände in die Entschei-

det oder nicht; beide Verhaltensweisen können rechtmäßig sein¹²⁴. Allerdings besteht aber nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht zur Anwendung dieses Ermessens¹²⁵. Darüberhinaus handelt es sich bei den hier einschlägigen Eingriffsvorschriften regelmäßig um sog. Koppelungs- oder Mischtatbestände, indem unbestimmte Gesetzesbegriffe, welche zum Tatbestand der jeweiligen Vorschriften zählen, mit den jeweiligen Ermessensermächtigungen der Rechtsfolgenseite verknüpft sind¹²⁶. Entsprechend ist für die Ausübung des Rechtsfolgeermessens auch erst Raum, wenn durch die Anwendung der als sog. "Tatbestandsermessen" bezeichneten Beurteilungsvornahme - der gesetzliche Tatbestand verwirklicht worden ist¹²⁷. Auch wenn insofern die Tatbestands- von der Rechtsfolgenseite zu trennen ist, wird doch auch das Ermessen von der Beurteilung bei den ausfüllungsbedürftigen Tatbestandsmerkmalen beeinflusst sein können. Hat die rechtsanwendende Behörde nämlich einen bestimmten Gesichtspunkt, der auch für die Rechtsfolgenseite erheblich ist, in einer bestimmten Weise bei der Subsumtion des unbestimmten Rechtsbegriffs bereits geprüft und bewertet, so kann hierdurch die Bewertung dieses Gesichtspunktes auf der Rechtsfolgenseite im Wege des Ermessensschwundes bereits festgelegt sein¹²⁸.

dung miteinzubeziehen, die einen sachlichen Zusammenhang zur öffentlich-rechtlichen Zwecksetzung der anzuwendenden Vorschriften vermissen lassen, Erichsen/ Martens, Das Verwaltungshandeln, in: Dieselben, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 12 II 2, b, cc, S.198.

¹²⁴ Wolff/ Bachof, Verwaltungsrecht Band I, § 31 II c 3, S.197.

¹²⁵ Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, § 5, S.95.

¹²⁶ Achterberg, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 18 Rn.38; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 7 Rn.25.

¹²⁷ Obermayer, VwVfG, § 40 Rn.43.

¹²⁸ BVerwG, U.v. 29.4.64 BVerwGE 18, 247 (251); BVerwG, U.v. 14.12.62 BVerwGE 15, 207 (211); Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 7 Rn.25f; BVerwG, U.v. 13.2.70 BVerwGE 39, 355 (365). Es bleibt dann für das Ermessen nichts mehr übrig.

Allerdings wird es dennoch nicht immer möglich sein, die Unterschiede zwischen den Tatbestands- und Rechtsfolgenmerkmalen konsequent aufrechtzuerhalten. Um einen möglichst umfassenden Rechtsschutz zu gewährleisten, sollte man aber im Zweifel die Prüfung des Merkmals als zur Tatbestandsseite zugehörig einordnen.

Gleichwohl ist es zulässig, einen konkreten Gesichtspunkt unter bestimmten Umständen einmal als Merkmal einer Tatbestandsvoraussetzung sowie auf der Rechtsfolgenrechtsseite unterschiedlich zu bewerten. Entscheidend ist hierbei, in welcher Weise und mit welcher Zielsetzung dieses Merkmal von der Wasserbehörde jeweils geprüft wurde. So kann bspw. der Nutzungsanteil eines Wasserrechtinhabers am zur Verfügung stehenden Grundwasserpotential einmal bei der Prüfung der Tatbestandsvoraussetzung einer "Beeinträchtigung des Allgemeinwohls" gem. § 12 I WHG erheblich sein; er kann aber auch bei der Auswahl mehrerer möglicher Belastungsadressaten entscheidende Bedeutung besitzen. Entsprechend der breiten "Palette" möglicher Erwägungen und Maßnahmen ist es daher für die Verwaltung nicht leicht, überzeugende Ergebnisse und Maßnahmen zu entwickeln, da die Abwägungsvornahme des "Für und Wider im Einzelfall" eine zentrale Bedeutung erhält¹²⁹.

Dieses (Rechtsfolge-) Ermessen unterteilt sich ferner in zwei wesentliche Abschnitte, dem sog. Entschlie-
Bungs- und dem Auswahlermessen. Während auf der Stufe des Entschließungsermessens geprüft wird, ob überhaupt gehandelt werden soll, ist auf der Auswahlstufe zu entscheiden, welche von mehreren möglichen Rechtsfolgen gegen welche von mehreren in Frage kommenden Adressaten verfügt werden sollen¹³⁰. Im Regelfall stehen dabei die Überlegungen, ob überhaupt gehandelt werden soll, an erster Stelle.

3.5.2. Entschließungsermessen

Denknotwendig wird vor dem Erlass einer oder mehrerer Belastungsmaßnahmen die Überlegung stehen, ob überhaupt mittels belastender Maßnahmen gehandelt werden soll oder ob nicht bloße Hinweise oder Appelle an die potentiellen

¹²⁹ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 7 Rn.27.

¹³⁰ Battis, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn.128, S.105; Erichsen/ Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 12 II 2, S.196; Wolff/ Bachof, Verwaltungsrecht Band III § 125 Rn.34 ff.

Adressaten ausreichen, um die wasserwirtschaftlichen Ziele zu erreichen¹³¹. In jedem Fall aber sind derartige Maßnahmen von Amts wegen zu erlassen¹³².

Entsprechend ihrer auf der Tatbestandsebene durchgeführten Erwägungen wird die Verwaltung die Handlungsvoraussetzungen in mehr oder minder eindeutiger Weise als vorliegend oder nicht vorliegend ansehen und entsprechend entscheiden, ob dieser bestimmte Sachverhalt den Erlaß einer konkreten Belastung im Einzelfall rechtfertigt.

Eine akut sich verschlechternde Grundwassersituation als eine besondere Gefahr für schützenswerte Güter wird dabei das Wohl der Allgemeinheit bspw. in ungleich höherem Maße beeinträchtigen und damit den Erlaß geeigneter Maßnahmen eher erforderlich machen, als wenn eine drohende Verschlechterung bestehender Grundwasserverhältnisse lediglich als nicht ausgeschlossen bezeichnet werden kann, sie möglicherweise nur aufgrund einer vagen Prognose zu unterstellen wäre. Das Entschließungsermessen wird auf diese Weise von dem Grad und der Gewißheit hinsichtlich der Erfüllung der jeweiligen Eingriffsvoraussetzungen beeinflusst, welche ihrerseits von den Rahmenbedingungen des konkreten Bewirtschaftungsgebietes abhängig sind¹³³.

Schließlich mag die Behörde auch Veranlassung haben, gegenüber demselben Adressaten in bestimmten zeitlichen Abständen mehrere Verfügungen hintereinander zu erlassen, die letztlich auch auf die gleiche Ermächtigungsgrundlage gestützt sein können¹³⁴. Das eingangs erwähnte Opportunitätsprinzip gilt andererseits aber auch für die Frage bestehender subjektiver Abwehransprüche im Sinne des

¹³¹ Als andere Handlungsvarianten stünden ebenfalls zur Verfügung:

- 1) Keine Neuerteilung von Wasserrechten.
- 2) Weitere Ausweisung von Wassergewinnungsgebieten.
- 3) Aktivierung von Einsparpotentialen.

Vgl. Friedrich, Rechtsgrundlagen, S.39.

¹³² Brandt, Gewässerschutz, S.54.

¹³³ Czychowski, Bewirtschaftung und Schutz der Gewässer, S.136. Die quantitative und qualitative Beschaffenheit des jeweiligen Grundwasservorkommens würden auf diese Weise hoheitliches Handeln beeinflussen.

¹³⁴ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 5 Rn.4; Burghartz, WHG § 5 Anm.1.

wasserrechtlichen Nachbarschaftsverhältnisses. Sollte jemand durch die Grundwassernutzung eines anderen in seinen Rechten und Interessen verletzt werden, so besitzt er gegen die Behörde jedenfalls grundsätzlich keinen Anspruch auf deren hoheitliches Einschreiten. Insofern ist der einzelne auf mögliche privatrechtliche Abwehransprüche verwiesen¹³⁵. Er kann lediglich den Behörden gegenüber Anregungen geben. Anderes dürfte nur gelten, wenn bspw. ein Wasserversorgungsunternehmen von der Behörde Maßnahmen gegen störende Dritte verlangt, und dieses Unternehmen hierbei im besonderen Maße dem Allgemeinwohl dient¹³⁶. In derartigen Fällen paralleler Rechtswege wird die Behörde daher auch von sich aus öffentlich-rechtliche Maßnahmen erwägen (müssen)¹³⁷.

3.5.3. Auswahlermessen

Liegen die Voraussetzungen für den Erlaß einer oder mehrerer Maßnahmen vor und hat sich die Verwaltung zum Handeln dem Grunde nach entschlossen, folgt die (doppelspurige) Überlegung, welche konkrete Maßnahme gegenüber welchem Wassernutzer bzw. welchen Wassernutzern anzuordnen ist¹³⁸.

3.5.3.1. Maßnahmenauswahl

Während bei der Vorschrift zu § 5 WHG ein Katalog mehr oder minder konkreter Maßnahmen bereits vom Gesetzeswortlaut vorgegeben ist, sind die Maßnahmen der Ermächtigungsnormen gem. §§ 7, 12, 15, 18 WHG etc. dagegen allgemein und unbestimmt entweder als partieller oder

¹³⁵ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 21 Rn.44; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 12 Rn.16.

¹³⁶ Salzwedel, Maßnahmen der Wasserbehörden, GWF 1963, 1141 (1147).

¹³⁷ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 21 Rn.44.

¹³⁸ Andererseits kann die unterschiedliche Interessendienung der verschiedenen potentiellen Belastungsadressaten schon bei der Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen bewirkt haben, daß ein bestimmter Wassernutzer gar nicht erst in den Kreis potentieller Adressaten gekommen ist.

vollständiger Widerruf normiert. Jedoch kann mit der gesetzlichen Konkretisierung der Maßnahmen gem. § 5 WHG - wie bspw. denen, die sich auf Wassereinsparungen oder wasserhaushälterischen Ausgleichsmaßnahmen beziehen - eine gewisse Richtung bei der Auswahl sonstiger Maßnahmen aufgrund der übrigen Eingriffsnormen vorgezeichnet sein. Für Bewilligungen und Altrechte bedeutete dies, daß eine Maßnahme aus dem Katalog des § 5 WHG erlassen würde, die allerdings, da sie wirtschaftlich nicht gerechtfertigt wäre oder letztlich doch über den Katalog der Nrn.1-3 hinausgingen, statt gem. § 5 WHG, unter den Voraussetzungen der §§ 12, 15 IV WHG zulässig wäre.

3.5.3.2. Adressatenauswahl

3.5.3.2.1 Einleitung

Auf der Stufe der Adressatenauswahl stellt sich schließlich die zentrale Frage, ob die Verwaltung ein ähnlich freies Auswahlermessen wie bei der Inanspruchnahme mehrerer polizeipflichtiger Störer besitzt¹³⁹. Hierfür spräche, daß es sich interessensemäßig um eine vergleichbare Situation handelt. Wie im Fall der polizeipflichtigen Störermehrheit verlangt auch im Bereich des Wasserhaushaltsrechts das Gemeinwohl ein entsprechendes hoheitliches Handeln gegen Wassernutzer, die bestimmte Belange des Wohls der Allgemeinheit beeinträchtigen. Da der Grundwasserhaushalt in zunehmendem Maße das Wohl der Allgemeinheit repräsentiert, könnte so die Vermutung bestehen, daß der Verwaltung, um dieses immer bedeutsamer werdende Medium Grundwasser besser schützen zu können, eine besonders ausgeprägte Handlungsfreiheit eingeräumt sein muß. Demgegenüber dürfte es nicht zulässig - mindestens aber nicht sachgerecht - sein, in den Grundwassernutzern einseitig nur Wassernutzer zu sehen, die den Wasserhaushalt belasten und damit die für die All-

¹³⁹ Kloepfer, Die Verantwortlichkeit für Altlasten ..., N+R 87, 7 (20).

gemeinheit wichtigen Güter (unentgeltlich) verbrauchen oder verschlechtern. Häufig leisten nämlich die jeweiligen Wassernutzer einen nicht unerheblichen Beitrag für das volkswirtschaftliche und auch soziale Wohl und das nicht nur, indem sie direkte Ziele der allgemeinen Wasserversorgung verfolgen. Es ist daher ein Zeichen der Vernunft und Weitsicht, die im Grundsatz zu begründende - weil auch im Interesse eines funktionierenden Wasserhaushalts notwendige behördliche Auswahlfreiheit -

an die Bedingung zu knüpfen, daß die jeweilige Adressatenfestlegung an eine möglichst breite Recherche verschiedener beachtenswerter individueller Gesichtspunkte gebunden ist. Die jeweiligen Eintragungen im Wasserbuch dürften hier wohl nur in Ausnahmefällen ausreichen. Bei der Auswahl verschiedener in Betracht kommender Belastungsadressaten auf dem Gebiet des Grundwasserhaushalts sollte daher von einer modifizierten behördlichen Auswahlfreiheit die Rede sein. Es wird entsprechend für die Wasserbehörde nützlich bzw. notwendig sein, möglichst umfassende Detailinformationen über die jeweiligen grundwassernutzenden Unternehmer zu erhalten. Nicht zuletzt kann auf diese Weise auch dem bereits erwähnten Kooperationsprinzip zwischen der hoheitlichen Verwaltung und den jeweiligen Umweltnutzern die erforderliche Beachtung zuteil werden. Überdies ließe sich so ein Dialog erfolgversprechender zwischen der hoheitlichen Verwaltung und demjenigen, der als Wassernutzer etwas von seiner Rechtsmacht einbüßen soll, mit für den Wasserhaushalt nützlichen Ergebnissen führen. Schließlich begründet auch die nach entsprechend sachgerechter Würdigung der jeweils relevanten individuellen Gesichtspunkte zustande gekommene Adressatenauswahl ein erhöhtes Maß an Einzelfallgerechtigkeit¹⁴⁰. Ferner wird die Behörde auch eher in der Lage sein, eine für den Unternehmer individuell abgestimmte Einschränkung auszusprechen bzw. mit einem mehr oder minder großen Angebot an Kompensationsmaßnahmen die Belastung auf Unternehmerseite "erträglich" zu halten, was wiederum

¹⁴⁰ Rehbinder, Politische und rechtliche Probleme des Verursachungsprinzips, S.42 .

den Belastungsadressaten veranlassen dürfte, die so festgelegte Modifizierung seines Nutzungsrechts nicht zu unterlaufen. Nachträgliche Einschränkungen, die in Ansehung dieser Aspekte erlassen wurden, lassen eine gesteigerte Effektivität aller staatlichen Umweltschutzmaßnahmen erwarten und dienen damit vor allem dem Interesse des Gewässerschutzes.

Zwar existieren bestimmte Eingriffstatbestände wie die der §§ 5 I Satz 2, 12 II Nr.3 WHG, deren Anwendung denknotwendig die detaillierte vorherige Informationsbeschaffung über Tatsachen der Unternehmenseite voraussetzen. Diese besondere Informationspflicht muß aber nicht unbedingt der hier befürworteten Recherche entsprechen. Darüberhinaus aber besteht diese Veranlassung nicht bei allen Eingriffsermächtigungen, vor allem nicht bei den allgemein gefassten gleichsam aber sehr bedeutsamen Tatbeständen gem. §§ 12 I, 15 IV Satz 1, 18 WHG, 25 II Satz 1 a) LWG.

Sollte gegen die Befürwortung einer derart breiten Individualrecherche mit dem Einwand argumentiert werden, daß auf diese Weise behördliches Handeln zeitlich verzögert wird, so ist einzuräumen, daß die Vornahme einer derartigen Recherche sicherlich nicht sachgerecht wäre, falls die wasserhaushälterischen Rahmenbedingungen ein sofortiges oder zumindest sehr kurzfristiges staatliches Handeln erforderten. In derartigen Fällen wird es daher zulässig und auch vernünftig sein, die Maßnahmenprüfung und damit auch eine Individualbewertung abzukürzen, um schneller handeln zu können. Dieser begründete Einwand darf aber nicht die Notwendigkeit überlagern, daß im Grundsatz jedenfalls, d.h. in der Situation, in der die Vornahme nachträglicher Belastungen zwar insgesamt aber nicht unbedingt sofort erforderlich ist, der Beachtung individueller Gesichtspunkte breiter Raum zugestanden werden muß. Trotz sich verschärfender Grundwasserprobleme werden nämlich die Verhältnisse dieses Mediums regelmäßig kein sofortiges und eventuell auch übereiltes behördliches Handeln wie bspw. bei einem Giftunfall erfordern. Die Verschlechterungen im Grund-

wasserhaushalt vollziehen sich nämlich normalerweise nur in größeren Zeiträumen¹⁴¹. Bei der hier besprochenen Umweltproblematik wird daher grundsätzlich kein derart akuter Handlungsnotstand bestehen, welcher unverzügliches Handeln erforderte.

Ebenfalls wäre es verfehlt, in der umfangreichen Recherche eine besondere Schutzwürdigkeit der Grundwassernutzer zu erkennen, die sich nicht mehr an dem - das gesamte Wasserrecht prägenden - repressiven Verbot mit Befreiungsvorbehalt orientierte. Die Verpflichtung zur besonderen Sachverhaltsermittlung bedeutet nämlich nicht, daß den Grundwassernutzern auf diese Weise letztlich ein gesteigerter Bestandsschutz zuteil wird. Falls die Voraussetzungen bestehen, können die jeweiligen Grundwassernutzer im Rahmen der geltenden Vorschriften ohne weiteres nachträglich belastet werden. Die Verwaltung sollte eben die besondere Individualrecherche nur zum Anlaß nehmen, die einzelnen Interessen besser gewichten zu können, um auf diese Weise zu möglicherweise besser abgestimmten Einzelmaßnahmen zu gelangen.

Infolgedessen dürften den jeweiligen Einschränkungsverfügungen in etwa die folgenden Bewertungsmerkmale zugrunde zu legen sein¹⁴²:

- die genaue Anzahl der in dem konkreten Bewirtschaftungsgebiet tätigen Wasser- bzw. Grundwassernutzern,
- deren jeweilige grundwasserbezogenen Zugriffsberechtigungen, unterschieden nach ihrer Rechtsqualität,
- Art und Maß der jeweiligen Einwirkungen,
- die mit der einzelnen Wassernutzung verbundene Zweckverfolgung,
- der Abhängigkeitsgrad des Benutzers von dem jeweiligen Wasseraufkommen,
- die Interessenverfolgung der einzelnen Nutzung,
- die Geltungsdauer des aktuellen Wasserrechts,
- Investitionen im Hinblick auf den Fortbestand des

¹⁴¹ Dies geschieht allerdings um den Preis, daß eine Sanierung ebenfalls lange Zeit benötigt.

¹⁴² Hierbei sind Auswahl und Reihenfolge dieser entscheidungserheblichen Gesichtspunkte nach allgemeinen Überlegungen gewählt.

Grundwasserrechts,

- das Interesse des Unternehmers an der Bewahrung seiner Betriebsgeheimnisse.

3.5.3.2.2. Numerische Erfassung der Grundwassernutzer

Die Adressatenauswahl unter verschiedenen Benutzern ist grundsätzlich in Abhängigkeit zur jeweiligen Anzahl potentieller Adressaten vorzunehmen. Auf dieser Stufe des Ermessens wird daher zu prüfen sein, wer als Adressat überhaupt in Frage kommen kann. Eine Antwort hierauf dürfte - neben anderen - von zwei Kriterien abhängig sein. Zum einen ist entscheidend, wie groß das jeweilige Bewirtschaftungsgebiet definiert wird. Andererseits kommt es darauf an, ob alle Grundwassernutzer oder nur bestimmte grundwasserhaushälterisch nennenswert in Gewicht fallende Rechtsinhaber einbezogen werden. So könnte es sinnvoll sein, bestimmte (Klein-) Unternehmer, die im Vergleich zu Großnutzern in relativ unbedeutender Weise auf das Grundwasser einwirken, aus den Kreis potentieller Adressaten auszugliedern, vor allem, wenn deren Bewirkung des tatbestandlich festgestellten unbefriedigenden Grundwasserzustandes als beinahe ausgeschlossen oder zumindest vernachlässigbar gering bezeichnet werden muß¹⁴³.

Dagegen wird die Wasserbehörde häufig nicht allein entscheiden können, in welcher Weise sie die einzelnen Regelungsgebiete einzugrenzen hat. Hierfür sind regelmäßig Informationen über die speziellen hydrogeologischen Gegebenheiten dieser Regionen erforderlich. Stehen die Grundwasserströme mit anderen Gewässern im geräumigen Stoffaustausch, wird zu untersuchen sein, inwiefern aufgrund dieser Kenntnis Größe und Umfang der konkreten Bewirtschaftungsfläche zu bestimmen sind.

¹⁴³ So könnten bspw. in einer Region mit industriellen Großnutzern die Wasserförderungen dieser Unternehmer als so gewichtig gelten, daß daneben die Mindernutzung eines Kleingewerbes im Hinblick auf ihre Auswirkungen auf den Grundwasserhaushalt absolut vernachlässigbar wäre. Vgl. auch: Fleischer, Die Auswahl unter mehreren Polizeipflichtigen S.101.

Die Grenzen einer derartigen Gebietsausdehnung werden dabei auch in der einen Richtung daran zu messen sein, wo einerseits die objektiven Zuständigkeitsgrenzen und die Überschaubarkeit des Gebietes enden, und andererseits, wo es wenig sinnvoll erscheint, nur die einzelne Nutzung ohne deren wechselseitige Beeinflussung mit dem übrigen Wasserhaushalt bzw. mit anderen Gewässernutzungen zu sehen. Sollten hierüber klare (wissenschaftliche) Beurteilungsgrundlagen fehlen, so wird der Verwaltung in dieser Hinsicht ein gewisses Maß an Bewertungsfreiraum zu gewähren sein.

3.5.3.2.3. Rechtsqualität der einzelnen Nutzungspositionen

Ferner sind im Vorfeld etwaiger Belastungen die jeweiligen unterschiedlichen formalen Wasserrechtspositionen zu berücksichtigen. Hierzu besteht insofern Anlaß, als die Bestandskraft von Erlaubnissen gem. § 7 WHG - formal gesehen - einen erheblich niedrigeren Stellenwert im Vergleich zur Bewilligung und zum Altrecht besitzen. Schließlich ist der besondere Bestandsschutz gerade ein wesentliches Charakteristikum von Bewilligungen und Altrechten.

3.5.3.2.4. Art und Maß der einzelnen Nutzung

Auch werden die einzelnen Rechtsinhaber in Ansehung der verschiedenartigen Benutzungsarten gem. § 3 I Nr. 5-6, II WHG nicht in gleicher Weise auf das Grundwasser einwirken. Als ein zentrales Unterscheidungskriterium dürfte aber gleichwohl die individuelle jährliche Grundwassernutzungsmenge des einzelnen Unternehmers anzusehen sein. Hierbei kann jedoch eine starke Wassernutzung in Zeiten geringer Grundwasserneubildung¹⁴⁴ - auf das ganze Jahr umgelegt - möglicherweise unbedeutend erscheinen, auch wenn die hieraus sich ergebenden Folgen für den

¹⁴⁴ Wie bspw. in einer Zeit besonders geringer Niederschläge.

Grundwasserhaushalt bedeutend sind. Insofern wäre es sinnvoll, die Bewertungszeiträume kürzer d.h variabel zu definieren, um sich so an die regionalen Besonderheiten des Grundwasserhaushalts besser anzupassen. Schließlich kann eine kontinuierlich geringe Grundwasserförderung, sofern sie in etwa der Neubildungsrate entspricht, den Wasserhaushalt insofern weniger belasten, als eine kurzfristige extensive Förderung.

3.5.3.2.5. Zweckbindung der einzelnen Grundwassernutzung

Als ein weiteres Unterscheidungsmerkmal individueller Grundwassernutzungen dürfte die jeweilige Zweckerreichung dienen, derentwegen der Unternehmer dieses Medium individuell nutzt. So wird Grundwasser im industriellen, gewerblichen oder sonstigen Bereich für sehr unterschiedliche Produktions- und Betriebsprozesse eingesetzt. Als Rohstoff kann es in unterschiedlicher Menge Bestandteil eines herzustellenden Gegenstandes werden. Als Transportmittel steht es u.a. zur Ableitung von Wärme und Reststoffen zur Verfügung. Vor allem aber dient es der allgemeinen oder individuellen Wasserversorgung. Als Medium schließlich, welches es zu beseitigen gilt, damit eine bestimmte Produktion überhaupt erst stattfinden kann, wird es im Bergbau bedeutsam.

3.5.3.2.6. Grad der unternehmerischen Abhängigkeit vom konkreten Grundwasseranteil

Die Abhängigkeit der konkreten unternehmerischen Grundwassernutzung kann überdies sehr unterschiedlich sein. Entsprechend wird im Vorfeld etwaiger Belastungen zu untersuchen sein, inwiefern eine Einschränkung bzw. ein Widerruf der Nutzungsbefugnis die Situation auf Seiten des Wassernutzers verändern würde. Derartige Maßnahmen könnten schließlich das unternehmerische Konzept völlig aushöhlen und damit enteignend wirken¹⁴⁵.

¹⁴⁵ So würde ein Unternehmen der Lebensmittelindustrie bspw. in völlig anderer Weise von unbelastetem Grundwasser abhängig sein, als ein Betrieb, der das Grund-

3.5.3.2.7. Interessendienung der einzelnen Nutzung

Wie bereits geschildert, ist es für die Behörde erheblich, ob mit der jeweiligen Grundwassernutzung ausschließlich oder zumindest gleichzeitig Belangen des Allgemeinwohls, und wenn ja, in welchem Maße gedient wird. Hierbei ist besonders an den Gegensatz zwischen öffentlichen Wasserversorgungsunternehmen und dem lediglich zum individuellen Nutzen fördernden Unternehmer zu denken, der möglicherweise dem Gemeinwohl mit seinen Nutzungen sogar erheblich zuwiderläuft.

3.5.3.2.8. Befristete Grundwassernutzung

Da viele Grundwasserrechte befristet erteilt wurden, spielt für die Behörde bei der Wahl des oder der Belastungsadressaten der Umstand eine wesentliche Rolle, wie lange der jeweilige Nutzer sein Recht noch im bisherigen Umfang ausüben kann, bzw. wann dieses Recht ohnehin ausläuft. So kann es mitunter sinnvoll sein, vom Erlass einer Belastung Abstand zu nehmen, weil der hierdurch erreichte Gewinn für den Gewässerschutz den Verwaltungsaufwand nicht lohnt.

3.5.3.2.9. Berücksichtigung von Unternehmensinvestitionen

Wurden auf der Unternehmerseite erst kürzlich vornehmlich im Hinblick auf die weitere ungehinderte Grundwassernutzung Investitionen getätigt, so wird dieser Umstand ebenfalls zu berücksichtigen sein. Im Falle sonst gleicher Bedingungen sollte insofern eher der Grundwassernutzer in Anspruch genommen werden, bei dem solche Investitionen nicht vorliegen bzw. dessen Anlage weitgehend amortisiert ist.

wasser lediglich zu reinen Brauchzwecken benötigt, dieses jederzeit durch anderes Wasser ersetzen kann oder sich notfalls auch mit erheblich weniger Wasser begnügen könnte.

3.5.3.2.10. Bewahrung von Betriebsgeheimnissen

Nicht selten wird der jeweilige Unternehmer jedoch ein besonderes Interesse besitzen, bestimmte Betriebs- und Produktionsmerkmale, die einen kapitalen Wert verkörpern, Außenstehenden und damit der Wasserbehörde gerade nicht mitzuteilen. Hier ist jedoch zu entgegnen, daß ein Grundwassernutzer, wenn er schon ein Sondernutzungsrecht genießt als Ausgleich hierfür auch zur Offenlegung bestimmter Details bereit sein muß. Schließlich benutzt er ein für die Allgemeinheit existentiell wichtiges Umweltgut. Im übrigen kann die Behörde sehr wohl erreichen, daß bestimmte Informationen unbefugten Dritten gerade nicht zugänglich gemacht werden¹⁴⁶.

Selbstverständlich brauchen sich die Gegebenheiten für die Behörde nicht solchermaßen komplex darzustellen. So mag ein Bewirtschaftungsgebiet auch derart beschaffen sein, daß objektiv nur ein einzelner Benutzer überhaupt anzusprechen wäre. Außerdem könnte die Situation in dem zu regelnden Gebiet so eindeutig auf eine ganz konkrete Adressatenauswahl hinweisen, daß es der detaillierten Untersuchung mit Hilfe des o.g. Rasters nicht bedarf.

Nicht selten wird die Behörde auf Grund bestimmter Vorgaben daran gehindert sein, ihrer Ermessensausübung diese Vielfalt entscheidungserheblicher Belange zugrunde zu legen. Diese Vorgaben können damit eine erhebliche Ermessensreduzierung bewirken. Aufgrund von Vorschriften, Plänen, Richtlinien, Verwaltungsübung sowie der besonderen Betroffenheit des Allgemeinwohls und nicht zuletzt auch aufgrund verfassungsrechtlicher Vorgaben, wie sie bspw. als Gleichbehandlungsgebot gem. Art. 3 GG oder dem Sozialstaatsprinzip bestehen, kann die formale Ermessensfreiheit im Einzelfall derart reduziert sein, daß nur noch ein einziges behördliches Verhalten recht-

¹⁴⁶ Es mag allerdings fraglich sein, ob eine umweltschonende Produktionstechnologie eventuell gerade nicht geheimgehalten werden sollte.

mäßig wäre¹⁴⁷. Sollte demnach bspw. ein bestimmtes Gebiet für die Zukunft ein besonders zu schützendes Grundwasserreservdepot bilden, so wären praktisch alle aktuellen Grundwassernutzer mit Nutzungseinschränkungen zu belegen. Auf der anderen Seite bestünde in Ansehung des Sozialstaatsprinzips die Pflicht, in einem Gebiet, in dem die Grundwasserbelastung einen sehr kritischen Zustand erreicht hat, die Grundwasserförderung zum Zwecke der allgemeinen Wasserversorgung gleichwohl aufrechtzuerhalten, wenn eine alternative Wasserversorgung nur zu unverhältnismäßigen Bedingungen realisierbar wäre. Das behördliche Ermessen ist ebenfalls besonderen Beschränkungen unterworfen, wenn aufgrund behördlichen Vorverhaltens auf Seiten des potentiellen Adressaten ein bestimmter Vertrauenstatbestand geschaffen wurde.

3.6. Verhältnismäßigkeit

Besondere Relevanz im Ordnungsrecht besitzt als weitere Handlungsvoraussetzung das aus dem Verfassungsrecht abgeleitete Verhältnismäßigkeitsgebots. Danach gelten staatliche Eingriffe in den allgemeinen Freiheitsbereich des Bürgers nur insoweit als mit der Rechtsordnung vereinbar, sofern sie zum Schutz öffentlicher Interessen unerlässlich sind und soweit dies mit Rücksicht auf den Gesetzeszweck erforderlich ist¹⁴⁸. Dieser Grundsatz verpflichtet demnach in jedem konkret zu regelnden Fall, zwischen den jeweils geschützten öffentlichen Interessen und dem privaten Interesse des Betroffenen

¹⁴⁷ Erichsen/ Martens, Das Verwaltungshandeln, in: Dieselben, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 12 II 2c.cc. S.199f; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 21 Rn.42f.

¹⁴⁸ BVerwG, U.v. 13.7.79 ZfW 80, 227 (230); Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrecht..., S.70 f; Achterberg, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 19 Rn.14; Wolff/ Bachof, Verwaltungsrecht Band I § 30 II b, 1, S.179; Erichsen/ Martens, Das Verwaltungshandeln, in: Dieselben, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 12 II 2, b,bb, S.198; Friedrich, Rechtsgrundlagen des Gewässerschutzes, S. 341; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 5 Rn.1; Breuer, Umweltschutzrecht, in: Von Münch, Besonderes Verwaltungsrecht, S.572.

abzuwägen und im Anschluß an diese Erörterungen die Maßnahme zu erlassen¹⁴⁹. In diesem Zusammenhang wird auch allgemein vom sog. Übermaßverbot gesprochen¹⁵⁰. Diese Voraussetzungen sind für die Verwaltung besonders dann von Bedeutung, wenn ihre allgemeinen Handlungs- und Eingriffsmöglichkeiten sehr umfangreich sind, von lediglich vorbeugenden Maßnahmen über geringfügige Belastungen bis hin zur vollständigen Entziehung einer Rechtsposition reichen¹⁵¹. Insofern bedeutet das Verhältnis-mäßigkeitsgebot für die Verwaltung ein Korrektiv der ansonsten recht umfangreichen Handlungs- und Einschränkungsmöglichkeiten, wie sie gerade im Wasserrecht aufgrund der Vielzahl in Betracht kommender Eingriffsnormen bzw. Koppelungsvorschriften anzutreffen sind¹⁵². Insofern kann sich aus diesem Prinzip im Einzelfall die Verpflichtung ableiten lassen, die einschränkende Wirkung hoheitlicher Maßnahmen derart moderat zu gestalten, indem bspw. die Förderquote nicht sogleich vollständig widerrufen, sondern im Wege mehrerer in bestimmten Zeiträumen aufeinanderfolgender Maßnahmen langsam aber

¹⁴⁹ Bay. VGH, U.v. 18.12.79 ZfW 80, 376 (379).

Für die Verwaltung bedeutet dies, daß sie Einschränkungen nur unter den konkreten folgenden Voraussetzungen erlassen darf:

- 1) Wenn der Eingriff in die Freiheitssphäre des einzelnen überhaupt notwendig ist,
- 2) gerade die konkret beschaffene Maßnahme erforderlich ist. (An die sog. "Ob" - Prüfung schließt sich auf der zweiten Stufe die sog. "Wie" - Prüfung an)
- 3) Die eventuell konkret erforderliche Maßnahme letztlich aber doch zu dem erstrebten Ziel nicht außer Verhältnis steht.

Die Behörde wird in diesem Zusammenhang auch zu prüfen haben, ob sie ihre Ziele nicht durch eine an den Maßstäben der in § 1a I WHG vorwiegend zukunftsorientierten geregelten Gewässerbewirtschaftung verwirklichen kann, mithin auf das Instrument "nachträglicher Belastungen" nicht zurückgreifen muss. Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 12 Rn.3 b).

¹⁵⁰ BVerwG, U.v. 12.9.80 ZfW 81, 87 (89); Breuer, Umweltschutzrecht, in: Von Münch: Besonderes Verwaltungsrecht, S.572.

¹⁵¹ OVG Münster, U.v. 11.1.80 ZfW 81, 49 (51); Adler, Nachträgliche Anforderungen an Gewerbebetriebe, S.34; Giesler, Nachträgliche Anordnungen, S.198ff; Knack/Busch, VwVfG § 40 Anm.9.5.2.

¹⁵² Wenn auch gem. § 5 I Satz 2 WHG mit der "wirtschaftlichen Vertretbarkeitsklausel" eine ähnliche Prüfung bereits spezialgesetzlich vorgeben ist.

ankündigungsgemäß eingeschränkt wird, um so dem Rechtsinhaber eine gewisse Zeit der (betrieblichen) Anpassung einzuräumen¹⁵³. Möglicherweise ist sogar einer bestimmten Einschränkung die unverhältnismäßige Belastungswirkung dergestalt zu nehmen, daß die Folgen für den Adressaten mittels staatlicher Finanzhilfen abmildert oder entsprechend der Amortisationsdauer bestimmter Unternehmensinvestitionen die jeweiligen Maßnahmen festgelegt werden¹⁵⁴. Darüberhinaus besitzt das Prinzip der Verhältnismäßigkeit aber auch aufgrund des bereits erwähnten Kooperationsprinzips im Rahmen der Verhältnismäßigkeit einen bedeutenden Stellenwert.

Eine besondere Wirkung entfaltet der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz aber nicht nur in der Beziehung Eingriffsverwaltung und dem einzelnen potentiellen Belastungsadressaten, sondern auch bei der behördlichen Überlegung, wie sie ihre Maßnahmen auf mehrere mögliche Adressaten anwendet.

Schließlich müssen exekutive Maßnahmen auch derart präzise sein, daß der Adressat Klarheit darüber besitzt, wie er sich im einzelnen fortan zu verhalten hat¹⁵⁵. Werden nur die als Bestandteile des Grundwasserrechts definierten Förderquoten reduziert, so wäre eine solche Maßnahme für den Unternehmer wohl bestimmt genug. Wird allerdings von dem Rechtsinhaber lediglich verlangt, er habe in Zukunft bei seinen Aktivitäten Wasser einzusparen oder gewässersanierende Ausgleichsmaßnahmen vorzunehmen, so wäre insofern dem Erfordernis der Bestimmtheit nicht entsprochen¹⁵⁶. Der Adressat wüßte nicht genau, wie er zukünftig verfahren müßte, es sei denn, dies würde sich aus den sonstigen Umständen ergeben.

¹⁵³ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 4 Rn.60, § 7 Rn.27 mwN; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 5 Rn.1.

¹⁵⁴ Länderausschuß: Immissionsschutz des Landes Schleswig-Holstein, Durchführung des § 17 II BImSchG, UPR 87, 37; Salzwedel, Verfassungsrechtlich geschützte Besitzstände ..., Die Verwaltung 1972, 11 (13); Hamman, Eigentum in der Zeit, S.132.

¹⁵⁵ Burghartz, LWG NW § 15 Anm.5.

¹⁵⁶ Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 5 Rn.1.

Selbstverständlich müssen diese behördlichen Maßnahmen aber auch derart ausgewählt sein, daß ihre Befolgung dem Adressaten auch möglich ist¹⁵⁷.

3.7. Vereinbarkeit mit den Grundrechten

Als spezielle Ausprägung des Prinzips vom Vorrang des Gesetzes bzw. des Gebotes der Verhältnismäßigkeit bedarf abschließend der Gesichtspunkt der Vereinbarkeit staatlicher Belastungen mit den Grundrechten ebenfalls der kurzen Erörterung. Sollte das spezielle Wasserrecht nämlich charakteristisch für das konkrete Unternehmen sein und dessen besonderen Vermögenswert mit prägen, so hat die staatliche Belastung die grundrechtlichen Garantien vornehmlich der Art. 12, 14 GG zu beachten¹⁵⁸. Hierbei bewirkt nach herrschender Ansicht zwar nicht die Gewährung der öffentlich-rechtlichen Genehmigung als solche bereits diesen verfassungsrechtlichen Schutz, sondern eine eigentumsgleiche Position begründete sich bspw. nur insoweit, als im Vertrauen auf das hoheitlich erteilte Wasserrechte nicht unerhebliche Investitionen erfolgt sind¹⁵⁹.

Die nachträgliche Belastung von Wassernutzungsrechten kann daher gleichzeitig einen unzulässigen Eingriff in den von Art. 14 GG geschützten eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb bedeuten sowie in die von Art. 12 GG geschützte Berufsausübung in der Gestalt der Verminderung künftiger Erwerbschancen eingreifen¹⁶⁰.

¹⁵⁷ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 5 Rn.2, § 4 Rn.4 ff.

¹⁵⁸ Sendler, Wer gefährdet wen? URP 83, 33 (37). Auf das Gleichbehandlungsgebot wurde ja bereits bei der Erörterung der "Ermessensreduzierung" unter § 6 - 3.5.4. d.B. hingewiesen.

¹⁵⁹ Jarass, Die Anwendung neuen Umweltrechts ..., S.81; A.A.: Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 26 Rn.19. Franke, Umweltschutz, Verursacherprinzip und Bestandschutz im Wasserrecht, ZfW 76, 195 (205) mwN.

¹⁶⁰ Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.440; Breuer, Wasserrecht, in: Friauf, Handbuch für die öffentliche Verwaltung, Rn.66; Sendler, Der Widerruf von Wasserrechten ..., RdWWi 18, 34ff (43); Salzwedel, Die Überleitung ..., Die Verwaltung 1972, 72,27; Hill, Die befugte Gewässerbenutzung Gew.Arch. 81, 155 (184);

Insofern würden derlei Maßnahmen bspw. einem bestehenden Bestands- und Investitionsschutz zuwiderlaufen und als Enteignungen zu qualifizieren sein¹⁶¹. Dem steht aber andererseits die besondere Charakteristik der eventuell einzuschränkenden Wasserrechte gegenüber. Da Gewässernutzungen einen bedeutenden sozialen Bezug aufweisen, indem auf das Allgemeingut Wasser (belastender) Einfluß genommen wird, sind die hoheitlichen Einschränkungsmöglichkeiten im besonderen gerechtfertigt¹⁶². Maßnahmen, die eine umweltbelastende Nutzung des Eigentum im weiteren Sinne verbieten oder beschränken, sind demnach grundsätzlich als Sozialbindung des Eigentums einzustufen und bedeuten eine zulässige Inhaltsbestimmung¹⁶³.

Schwerdtfeger, Die dogmatische Struktur ..., S.29;
Franke, Umweltschutz, Verursacherprinzip..., ZfW 76, 195 (205f).

¹⁶¹ Salzwedel, Wasserrecht und Investitionsschutz, RdWWi 19, 41 (46f); Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, 7 Rn.12.

¹⁶² Papier, in: Maunz/Dürig/ Herzog, Grundgesetz, Art.14 Rn.109.

¹⁶³ Nüßgens/ Boujong, Eigentum, Sozialbindung, Enteignung, Rn.229.

§ 7 Möglichkeiten und Grenzen bei der Anwendung
spezieller Ermächtigungsnormen

1. Einleitung

In der Erkenntnis, daß sich die jeweiligen Probleme bei der Inanspruchnahme bestimmter Umweltgüter wohl nicht mit dem allgemeinen ordnungsrechtlichen Instrumentarium lösen lassen¹, kodifizierte der Gesetzgeber u.a. auch im Wasserrecht eine Vielzahl verschiedener Eingriffsnormen, welche die Legitimität zum Erlaß nachträglicher Belastungen vor allem in der Rechtsform eines VAs besitzen. Die so entstandenen speziellen Eingriffsermächtigungen lassen sich hierbei in verschiedene Kategorien unterteilen. So existieren in WHG und LWG Normen, bei deren Anwendung die Verwaltung zur Leistung einer Entschädigung an den Belastungsadressaten verpflichtet ist, während bei anderen Vorschriften wiederum derlei Entschädigungen oder sonstige Kompensationen gerade nicht vorgesehen sind. Weiterhin beinhalten die jeweiligen Normen sehr unterschiedliche Tatbestandsvoraussetzungen. So bestehen manche Vorschriften aus sehr weiten Tatbestandsmerkmalen wie bspw. "die Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit" gem. § 12 I WHG, während andere Tatbestandsvoraussetzungen wie bspw. die "Erschleichung einer Erlaubnis" gem. § 25 II Buchst.b) wesentlich enger gefasst sind².

Im Vorstadium etwaiger Belastungen wird die Behörde da-

¹ Steiger, Umweltschutz und planende Gestaltung, ZRP 71, 133 (135).

² Vgl. die Erörterungen zu § 6 - 3.4. d.B.

Hingegen handelt es sich bei den meisten Eingriffsnormen um Bundesrecht. Es wurde daher auch die Frage gestellt, ob die einzelnen Eingriffsnormen, da sie vornehmlich der Gefahrenabwehr für den Wasserhaushalt dienen, nicht im Landesrecht hätten geregelt werden müssen. Vgl. Adler, Nachträgliche Anforderungen, S.37f). Allerdings beinhaltet die Regelungsbefugnis des Bundes für den Wasserhaushalt gleichzeitig auch die Kompetenz zur Normierung nachträglicher Belastungen. Dies erklärt sich daraus, daß es hierbei nicht um reine Gefahrenabwehr, sondern um die Regelung des Wasserhaushalts an sich handelt.

her zu untersuchen haben, auf welche Vorschrift sie konkret ihr Maßnahme stützen möchte. Hierbei existieren jedoch gesetzliche Vorgaben, die eine bestimmte Reihenfolge von Maßnahmen verbindlich vorsehen.

Indem die Vorschrift des § 15 IV Satz 3 WHG darauf verweist, daß Maßnahmen des § 5 WHG von der Anwendung des § 15 IV WHG unberührt bleiben, wird gefolgert, daß insofern die Maßgabe besteht, eine entschädigungspflichtige Beschränkung gem. § 15 IV Satz 1 WHG nicht in Betracht zu ziehen, sofern stattdessen § 5 WHG angewendet werden könnte³. In die gleiche Richtung zielt die Normierung in § 12 I Satz 1 WHG, wonach Maßnahmen aufgrund dieser Vorschrift nur zur Anwendung kommen, wenn diese nicht bereits gem. § 5 WHG möglich sind. Insofern handelt es sich jeweils um Subsidiaritätsklauseln⁴. Damit gilt aber gleichzeitig auch, daß von der Anwendung des § 5 WHG Abstand zu nehmen ist, wenn hierauf gestützte Verfügungen die behördlich gesteckten Ziele nicht erreichen können⁵. Unabhängig von Entschädigungsleistungen bestimmt § 12 II Satz 1, 1.Hbs. WHG darüberhinaus ebenfalls die privilegierte Anwendung des § 5 WHG. Zudem ist die Behörde auch im Blickwinkel des Verhältnismäßigkeitsgebotes gehalten, nach Möglichkeit nur solche Maßnahmen zu erlassen, die den Kernbestand des eigentlichen Wasserrechts möglichst wenig einschränken, wenngleich es natürlich geschehen kann, daß mehrere Anordnungen parallel oder zeitlich versetzt erlassen werden, und dies in der Gesamtwirkung für den Unternehmer quasi wie eine Einschränkung des eigentlichen Wasserrechts wirkt⁶.

Insgesamt aber besteht für die Behörde die Maßgabe, vorwiegend Entscheidungen zu treffen, die keine Entschädigungsansprüche begründen, und gleichzeitig ihre Maßnahmen primär an § 5 WHG auszurichten. Andererseits dürfte aber auch die Verwaltung bereits aus Kostengründen bestrebt

³ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 15 Rn.13a; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 15 Rn.32a.

⁴ Burghartz, WHG § 12 Anm.1, S.142.

⁵ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 15 Rn.32a.

⁶ Burghartz, § 5 Anm.1, S.113; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 5 Rn.4.

sein, in entsprechender Weise zu verfahren⁷. Entsprechend beginnt die weitere Bearbeitung mit der Erörterung speziell dieser Eingriffsnormen⁸.

2. Maßnahmen ohne Entschädigung

2.1. Belastungen gem. § 5 WHG

2.1.1. Einleitung

Die Vorschrift des § 5 WHG besitzt für nachträgliche Belastungen insbesondere auch deswegen herausragende Bedeutung, als sie in der Rechtsform eines gesetzlichen Vorbehalts für alle Wasserrechte gilt. Bei allen Nutzungen können die Wasserbehörden daher auf diese Vorschrift zurückgreifen und die jeweiligen Rechtsinhaber mit den gesetzlich vorgesehenen Maßnahmen belegen⁹. Auch wenn § 5 I WHG den Vorbehalt nur für Bewilligungen und Altrechte regelt, gilt dieser gem. Absatz II seit der 4. Novelle zum WHG aus dem Jahre 1976 auch für Altrechte¹⁰.

⁷ Sendler, Der Widerruf, RdWWi 18, 29 (34).

⁸ Entsprechend der Gesetzessystematik behalten die allgemeinen Vorschriften - vor allem des VwVfG - trotz spezieller Regelungen insofern ihre Gültigkeit, als die besonderen Vorschriften schließlich nicht alle regelungsbedürftigen Sachverhalte normieren. Friesecke, BWStrG § 32 Rn.1 mwN; Hofmann, LWG NW § 25 Rn.6; Gieseke/Wiedemann/Czychowski, WHG, § 7 Rn.27.

⁹ Gerade dieser gesetzliche Vorbehalt hat ursprünglich zu einer Kontroverse über dessen Zulässigkeit geführt. So wurde teilweise vertreten, die vom Gesetz gewollte starke Bestandskraft gerade der Bewilligung könnte durch § 5 WHG entleert werden, vgl. die Hinweise bei Franke, Umweltschutz, Verursacherprinzip und Bestandsschutz im Wasserrecht, ZfW 76, 195 (204). Hundertmark, Die Rechtsstellung, S.49.

¹⁰ Das Land NRW hat diese Einbeziehung sogar schon in seinem LWG von 1962 in § 129 definitiv festgestellt. Dies wurde auch vom OVG Münster U.v. 30.5.74 ZfW 75, 109 (115) für rechtmäßig gehalten. Andererseits ist diese Regelung im LWG NW von 1979 weggefallen, was jedoch ohne Belang ist, da die Anwendbarkeit des § 5 WHG auch auf die Altrechte bereits mit der 4. Novelle zum WHG geregelt wurde. Im übrigen war der Rechtsgedanke dieser Vorschrift bereits in § 47 III PWG verankert und würde demnach auch heute noch gelten. Witzel, WHG § 5 Rn.1.

Diese in vier Abschnitte untergliederten nachträglichen Belastungen können hierbei - wie in § 4 WHG - sowohl in der Rechtsform zusätzlicher Auflagen als auch als Benutzungsbedingungen erlassen werden¹¹.

2.1.2. Maßnahmen gem. § 5 I Nr.1 WHG

Gem. § 5 I Nr.1 WHG können zusätzliche Anforderungen an die Beschaffenheit einzubringender oder einzuleitender Stoffe in die Gewässer gestellt werden. Damit erfaßt diese Norm überwiegend Abwässereinleitungen. Allerdings sind im Bereich der Grundwassernutzungen diese Einleitungen - anders als bei oberirdischen Gewässern - von weniger gravierender Bedeutung. Schließlich mußten sich derartige Grundwassernutzungen im neueren Wasserrecht an den strengen Voraussetzungen des § 34 I WHG messen lassen. Überwiegend werden diese Einleitungen daher aufgrund kleinerer Anlagen wie bspw. Sicker- oder Wärmepumpenanlagen vorgenommen. Aufgrund übergeleiteter Rechte können allerdings noch - wenn auch nur noch sehr selten - Grundwassereinleitungen größeren Ausmaßes stattfinden¹². Ein wesentliches Anliegen dieser Vorschrift ist es, etwaige Fortschritte auf dem Gebiet der Abwassertechnik ohne weiteres in die aktuelle Grundwasserbewirtschaftung zu integrieren, um zu erreichen, daß die Gefahr für die Gewässer durch bestimmte Stoffe vermindert wird. Diese Verminderungen können sich dabei einmal auf die Qualität

¹¹ Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn. 414ff; Salzwedel, Wasserrecht, in: Von Münch, Besonderes Verwaltungsrecht, S.675; Hill, Die befugte Gewässerbenutzung nach dem WHG, GewArch, 1981, 155 (184); Brandt, Gewässerschutz, S.52; Gieseke/Wiedemann/Czychowski, WHG, § 5 Rn.1. Die Vorschrift des § 5 WHG unterscheidet sich daher auch erheblich von der Norm des § 17 BImSchG, nach der nachträgliche Anforderungen ganz allgemein gestattet sind.

¹² Das PWG kannte nur den § 47 III, wonach es lediglich einen Vorbehalt bezüglich nachträglicher Anforderungen gab, vgl. Franke, ZfW 76, 195 (203). Allerdings sind Altrechte vielfach in zulässiger Weise unter dem Vorbehalt nachträglicher Auflagen erteilt worden, Wiedemann, Anmerkung zum Urteil des OVG Münster, U.v. 30.5.74, ZfW 75, 117.

sowie auf die Quantität der Einleitungen und Einbringungen beziehen. Hinsichtlich der Qualität gilt dies in erster Linie für die physikalische, chemische und biologische Beschaffenheit der einzuleitenden Stoffe. Es wird indes interessengerecht sein und dem Gewässerschutz als dem eigentlichen Schutzgut dieser Norm entsprechen, die Vorschrift bezüglich der qualitativen und quantitativen Beschaffenheit gleichermaßen anzuwenden, obgleich dies mit Hinweis auf den Ausnahmecharakter dieser Vorschrift sowie auf die Anwendbarkeit der sonstigen Eingriffsermächtigungen wie bspw. § 12 WHG bezweifelt wird¹³. Allerdings müssen die Anforderungen nicht unbedingt das Ergebnis eines technischen Fortschritts sein. Sie können, ohne daß dies Einfluß auf die Zulässigkeit ihres späteren Erlasses haben würde, bereits im Moment der Rechtserteilung möglich gewesen sein, wohingegen die Wasserbehörde nur zu diesem Zeitpunkt noch keinen Handlungsbedarf sah¹⁴. Indes wird dem Unternehmer - bei einer Mehrzahl von Abhilfemöglichkeiten - grundsätzlich nicht vorzuschreiben sein, mit welchen (technischen) Mitteln er die so diktierten Auflagen und Bedingungen erfüllt. Etwas anderes könnte eventuell gelten, wenn nur ein bestimmtes Verfahren in Betracht käme. In diesen Fällen sollte allerdings als zusätzliche Voraussetzungen hierfür ein irgendwiearteter verobjektivierbarer gewässerschutzbezogener Aspekt bestehen, der diese Einengung begründet¹⁵.

¹³ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 5 Rn.7; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 5 Rn.4a; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 5 Rn.3; a.A.: Burghartz, § 5 Anm.3; Franke, Umweltschutz, Verursacherprinzip und Bestandsschutz im Wasserrecht, ZfW 76, 195 (204) mwN.; Adler, Nachträgliche Anforderungen an Gewerbebetriebe, S.71; Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.414.

¹⁴ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 5 Rn.4, S.175; Adler, Nachträgliche Anforderungen, S.71.

¹⁵ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 5 Rn.4a, § 4 Rn.36, 68.

Gelingt es nämlich dem Unternehmer, ein zweckmäßiges Verfahren zu entwickeln, das er u.U. nicht preisgeben möchte, so soll ihm diese Möglichkeit grundsätzlich eingeräumt werden.

2.1.3. Maßnahmen gem. § 5 I Satz 1, Nr.1a WHG

Aufgrund der ebenfalls erst in neuerer Zeit eingefügten Nr.1a des § 5 WHG können nachträglich folgende Anordnungen getroffen werden¹⁶:

- Die nachträgliche Bestellung eines verantwortlichen Betriebs- und Gewässerschutzbeauftragten.
- Die Anordnung von Ausgleichsmaßnahmen wegen Beeinträchtigungen der Gewässergüte.
- Die Verpflichtung zur Geldzahlung an bestimmte Körperschaften, welche Belange des Gewässerschutzes fördern.

2.1.3.1. Satz 1 Nr.1a, 1. Variante

Die Vorschrift des § 5 I Nr.1a 1.Variante i.V.m. § 4 II Nr.2 WHG, wonach ein Betriebsbeauftragter zu bestellen ist, hat mittlerweile allerdings für Abwassereinleitungen keine Relevanz mehr, da hierfür die besonderen Vorschriften hinsichtlich des Gewässerschutzbeauftragten gem. §§ 21a - 21g WHG anzuwenden sind¹⁷. Insoweit besitzt § 5 I Satz 1 Nr.1a, 1.Variante nur Klarstellungsfunktion¹⁸. Sollten demnach sonstige Gewässerbenutzungen vorliegen, so kann der Grundwassernutzer verpflichtet werden, einen Betriebsbeauftragten zu benennen, was einmal mehr den besonderen Stellenwert des Kooperationsprinzips betont.

Bei dieser Person ist vor allem zwischen seiner Stellung im jeweiligen Unternehmen sowie dessen Aufgabenbereich zu unterscheiden. Seine Aufgabe ist es, die konkreten Gewässernutzungen regelmäßig daraufhin zu überwachen, daß zum einen die Nutzung im Einklang mit dem erteilten Wasserrecht, insbesondere auch mit etwaigen Nebenbestimmungen und Auflagen, ausgeübt werden und hierbei keine derar-

¹⁶ Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 5 Rn.4; Brandt, Gewässerschutz, S.52.

¹⁷ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 5 Rn.4b, § 4 Rn.81; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 5 Rn.7a, § 4 Rn.20; Roth, WHG, § 4 Rn.8; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 4 Rn.10.

¹⁸ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 5 Rn.4b.

tigen Störungen auftreten, die dem Grundwasserhaushalt schaden könnten¹⁹. Der genaue Aufgabenbereich kann durch die Behörde im einzelnen festgelegt werden.

Sollten Unregelmäßigkeiten bei der Benutzung auftreten, so hat der Beauftragte den Wasserrechtsinhaber darauf aufmerksam zu machen, und ihn gewissermaßen bezüglich seiner fehlerhaften Grundwassernutzung bösgläubig werden zu lassen²⁰.

Allerdings ist der Beauftragte Angehöriger des grundwassernutzenden Betriebs, wobei der Begriff "Betrieb" hier sehr weit zu verstehen ist. Insoweit bestimmt die Behörde grundsätzlich auch nur, ob überhaupt ein Beauftragter oder mehrere Beauftragte bestellt werden. Die konkrete Auswahl trifft letztlich der Unternehmer selber²¹. Damit tritt der Beauftragte gewissermaßen als Bindeglied und Vermittler zwischen Staat und Unternehmer auf. Hoheitliche Befugnisse besitzt er allerdings nicht. Die Wasserbehörde überprüft zu gegebener Zeit, ob er für diese Funktion von dem Rechtsinhaber mit den erforderlichen Kompetenzen ausgestattet wurde und inwieweit er für diese Aufgabe geeignet ist. Wenn er auch der Verwaltung nicht verantwortlich ist, kann er doch vor allem Täter einer Straftat gegen die Umwelt gem. §§ 324 ff StGB werden²².

Allerdings wird es im Regelfall nicht gestattet sein, die Bestellung solcher Beauftragten per Anordnung gem. § 5 I Nr.1a WHG zu verlangen, wenn es hierfür keine objektive Veranlassung gibt, die eine solche Maßnahme im Interesse der Ziele von WHG und LWG notwendig erscheinen lassen. Hier sind grundsätzlich zwei Fallgruppen zu unterscheiden. So kann einmal das bisherige nicht immer korrekte Verhalten des Unternehmers eine solche Maßnahme notwendig machen. Es kann aber andererseits auch aufgrund der

¹⁹ Burghartz, WHG, § 4 Anm.4, S.109; Sander, Rechtsstellung und Rechtsschutz N+R 85, 47 (52); Gieseke/Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 5 Rn.4b, § 5 Rn.87; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 5 Rn.7a, § 4 Rn.20.

²⁰ Salzwedel, Wasserrecht, in: Salzwedel, Grundzüge des Umweltrechts, S.608.

²¹ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 5 Rn.4b, § 5 Rn.85.

²² Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 5 Rn.7a, § 4 Rn.20; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 5 Rn.4b, § 4 Rn.89.

besonderen Gefährlichkeit einer bestimmten Grundwassernutzung, bspw. wenn diese an verhältnismäßig störanfällige Anlagen geknüpft ist, die Einsetzung eines Beauftragten gewässerschutzbezogen erforderlich sein. Außerdem wäre es in einem ohnehin schon vorbelasteten Gebiet notwendig, daß nur ganz bestimmte Grundwassernutzungen zu ganz bestimmten Zeiten vertretbar sind. Die Benennung eines Betriebsbeauftragten könnte auf diese Weise behördliche Kontrollen entbehrlicher machen. Die besonderen Gründe, die für die Benennung eines Betriebsbeauftragten sprechen, müssen aber nicht unbedingt aufgrund bestimmter negativer Ereignisse ableitbar sein. Auch aufgrund von Prognosen und Befürchtungen kann die Einsetzung eines Beauftragten möglicherweise zulässig sein, freilich immer in besonderer Abhängigkeit zur Gewichtigkeit der auf dem Spiel stehenden Interessen. Insgesamt wird man daher sagen können, daß die Einsetzung eines Beauftragten hauptsächlich bei überdurchschnittlichen Grundwassereinwirkungen sowie bei umfangreichen Anlagen sachgerecht ist²³.

2.1.3.2. Satz 1, Nr. 1a, 2.Variante

Entsprechend der Vorschrift des § 5 I Satz 1, Nr.1a iVm. § 4 II Nr.2a WHG kann die Behörde den Grundwassernutzer auch zur Vornahme solcher Handlungen verpflichten, die einen Ausgleich dafür bedeuten, daß dieser zuvor die Beschaffenheit des Wassers beeinträchtigt hat. Als Maßstab hierfür gilt die Feststellung, welchen Zustand das Gewässer ohne die konkrete Benutzung gehabt hätte²⁴. Während diese Vorschrift mit der exemplarischen Nennung der Merkmale physikalisch, chemisch und biologisch zum Ausdruck bringt, daß in etwa jede negative Veränderung der Gewässerbeschaffenheit angesprochen ist, ist die Auswahl der zur Verfügung stehenden Ausgleichsmaßnahmen vergleichs-

²³ Eine solche Auslegung erscheint auch aufgrund des systematischen Zusammenhangs mit den besonderen Vorschriften des Gewässerschutzbeauftragten gem. §§ 21a ff WHG geboten.

²⁴ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 4 Rn.91, § 22 Rn.19.

weise begrenzt²⁵.

Im Bereich von Einleitungen in das Grundwasser empfehlen sich nach dem derzeitigen Stand der Technik vor allem Belüftungen, Temperaturregulierungen sowie Verdünnungen des einzuleitenden Mediums. Diese Maßnahmen knüpfen dabei an die ohnehin vorgeschriebenen Verhaltensvorgaben des § 7a WHG als der zentralen Vorschrift im Abwasserbereich²⁶.

Bei der Grundwasserförderung ist die Auswahl einer Maßnahme aufgrund dieser Vorschrift hingegen schwieriger. Als Ausgleich des häufig zu beklagenden Grundwasserabsinkens infolge Abförderung würde sich primär die Wiederauffüllung des zuvor reduzierten Grundwasserpotentials empfehlen²⁷. Ein solches Verhalten auf § 4 II Nr.2a WHG zu stützen, erscheint indes fraglich.

So wird die Reduzierung des Grundwasserpotentials hauptsächlich zu Mengenverlusten führen, die insofern keine direkten Beschaffenheitsveränderungen entsprechend dieser Vorschrift auslösen. Indirekt, d.h. entsprechend der ökologischen Wechselwirkung einzelner Bereiche im Wasserhaushalt, wird man möglicherweise zu anderen Ergebnissen gelangen. So mag eine Grundwasserabsenkung bei oberirdischen Gewässern bspw. sehr wohl zu einer Veränderung des biologischen Lebens oder zu einer veränderten chemisch-physikalischen Zusammensetzung führen. Allerdings müßte eine derartige Beschaffenheitsveränderung die adäquat kausale Folge der konkreten Grundwasserförderung sein²⁸. Außerdem dürfte dann der Begriff "Wasser" in dieser Vorschrift nicht nur für den konkret benutzten Grundwasserbereich stehen²⁹. Einer solchen Auslegung könnte jedoch unter Zugrundelegung der jeweiligen Nut-

²⁵ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 4 Rn.91, § 22 Rn.20.

²⁶ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 4 Rn.90.

²⁷ Zwar könnte auch die Veränderung der umliegenden Bodenbeschaffenheit bzw. -struktur dergestalt verändert werden, daß hierdurch eine erhöhte Grundwasserneubildungsrate erzielt würde. In Ansehung des hierfür erforderlichen unverhältnismäßigen Aufwandes soll dieser Gedanke aber nicht weiter erörtert werden.

²⁸ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 4 Rn.91.

²⁹ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 4 Rn.91, § 22 Rn.19.

zungsintensität sowie der damit verbundenen wasserwirtschaftlichen Auswirkungen zu folgen sein. Insofern wäre dann auch die Beschaffenheitsveränderung umliegender Grundwasserströme oder auch der damit im Austausch stehenden oberirdischen Gewässer zu berücksichtigen. Bei einer Grundwasserförderung, die vergleichsweise gering ist, und wo die eindeutige Prognose besteht, daß deren Auswirkungen nur begrenzt sein können, wird man dieser weiten Auslegung kaum zustimmen können; dies schon aufgrund der allenfalls nur regionalen und objektiv eingrenz-
baren mindestens aber relativ zu vernachlässigbaren Auswirkungen.

Diese (Minder-) Nutzungen sind indes abzugrenzen von einer großräumigen Grundwasserabsenkung, wie sie im Bergbau, vor allem im Tageabbau üblich ist. Hier sind die Auswirkungen auf den Grundwasserhaushalt derart immens, daß es gerechtfertigt erscheint, der weiten Auslegung zu folgen, und nicht nur den konkreten Grundwasserabschnitt am Ort der Nutzung unter die Vorschrift des § 4 II Nr.2 WHG zu subsumieren. Problematisch bliebe allerdings, welche umliegenden Gewässer noch von diesem Tatbestand erfasst werden. Hier könnten wohl wiederum nur Gutachten verschiedener Fachrichtungen die Grenze festlegen helfen. Andererseits dürfte es wasserhaushälterisch aber wenig sinnvoll sein, wenn die mengenmäßig sehr stark in Erscheinung tretenden Grundwassernutzer zu einer Wiederauffüllung des Grundwasservorkommens verpflichtet würden, sie dieses Wasser jedoch erst fördern müßten. Die Situation stellt sich indes bei Grundwasserförderungen im Bergbau anders dar. Dort wird das Grundwasser regelmäßig in größten Mengen oberirdisch auf Dauer abgeleitet. Entsprechend könnte eine Wiederauffüllung wasserhaushälterisch sinnvoll sein³⁰. Freilich stellte sich dann die Frage, ob der bezweckte Bergbau dann überhaupt noch technisch realisierbar ist. Dies wäre sicherlich bedenklich, falls das Wasser in unmittelbarer Nähe des Abbaugebietes eingeleitet würde. Allerdings dürfte es im Sinne dieser Vorschrift zulässig sein, wenn die Ausgleichsmaßnahme

³⁰ Wolff/ Zander, Möglichkeiten der Grundwasseranreicherung, S.285.

an anderer Stelle, d.h. nicht unmittelbar am Benutzungs-ort selbst, stattfindet³¹.

Bei Grundwassernutzungen wird man daher von der Möglichkeit des § 5 I Satz 1 Nr.2 WHG iVm. § 4 II Nr.2a WHG grundsätzlich nur bei großvolumigen Nutzungen wie denen des Bergbaus Gebrauch machen dürfen. Dies gilt zum einen aufgrund der Auslegung des Merkmals "Wasser" in § 4 II Nr. 2a WHG, und weil eine sinnvolle Anwendung bei anderen Nutzern wohl nicht möglich ist.

2.1.3.3. Satz 1 Nr.1a, 3.Variante

Schließlich kann der Grundwassernutzer auch entsprechend der 3.Variante dieser Vorschrift zur Geldleistung an Körperschaften des öffentlichen Rechts verpflichtet werden, damit aus diesen Mitteln wasserwirtschaftlich erforderliche Maßnahmen finanziert werden können³². Diese Notwendigkeit resultiert aus der jeweils durch die Nutzung hervorgerufenen negativen Auswirkung für den Wasserhaushalt³³. Der jeweilige Grad dieser Beeinträchtigung kann insofern ein Maßstab dafür sein, inwiefern sich der Wasserbenutzer finanziell zu beteiligen hat³⁴. Damit ist zentraler Anknüpfungspunkt dieser Vorschrift das gesetzliche Bestreben nach einem intakten Wasserhaushalt. Hinter dieser Vorschrift steht die Überlegung, daß es regelmäßig wirkungsvoller und günstiger ist, bestimmte Ausgleichsmaßnahmen von einer Institution vornehmen zu lassen, deren Möglichkeiten geeigneter und wirtschaftlicher, als die des jeweils gewässernutzenden Unternehmers sind³⁵. Zu denken ist in diesem Zusammenhang vor allem an Maßnahmen, deren Ziel die Reduzierung schädlicher Inhaltsstoffe und Zustände von Abwässern mittels speziell dafür eingerichteter Anlagen ist. Andererseits ist dies mittlerweile primär auch ein Anliegen des Abwas-

³¹ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 4 Rn.20a.

³² Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 4 Rn.99.

³³ BVerwG U.v. 13.9.85 ZfW 86, 302 (303); Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 4 Rn.95.

³⁴ Burghartz, WHG § 4 S.111f.

³⁵ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 4 Rn.21.

serabgabengesetzes³⁶. Daher wird auch gefordert, daß für Abwässereinleitungen diese Vorschrift jedenfalls dann keine Bedeutung mehr hat, wenn bereits Abgaben im Sinne des AbwAG zu leisten sind³⁷. Dieser Ansicht wird auch zuzustimmen sein, da hierfür nicht nur das Argument der Spezialregelung, sondern auch der Gedanke spricht, daß der Unternehmer genau wissen soll, mit welchen Abgaben er in der Zukunft zu rechnen hat. Für die Gegenansicht spräche indes, daß andererseits die Vermeidung von Abwässern noch aktiver angestrebt würde, wenn die vom behördlichen Ermessen abhängige potentielle Zahlungsverpflichtung auch weiterhin wie ein ständiges "Damoklesschwert" bestehen bliebe. Diese Auslegungsproblematik existiert indes wiederum nicht bei den Grundwasserförderungen. Hier können diese Geldzahlungen an Dritte im Sinne dieser Vorschrift sehr wohl zur Anwendung kommen.

So kann mit einer Geldzahlung eine wasserbaulich ohnehin erforderliche Maßnahme mitfinanziert werden, die u.a. auch oder hauptsächlich zu einer verbesserten Grundwasserneubildung führt oder zumindest dazu beiträgt. Mittels eines verstärkten oberirdischen Wasserflusses oder aufgrund der sonstigen Ansammlung eines Wasserreservoirs würde auf diese Weise eine verstärkte Wasserschüttung in das Grundwasser zu erreichen sein³⁸.

Ebenfalls wäre mit dieser Abgabe die erforderlich gewordene Vertiefung eines Brunnens der öffentlichen Wasserversorgung mit zu finanzieren, wenn mindestens auch die Grundwassernutzung des Belastungsadressaten zur Grundwasserabsenkung beigetragen hat³⁹. Möglicherweise könnte aber auch eine erforderlich gewordene Verlagerung solcher Brunnen erreicht werden. Vor allem wäre eine derartige Verlagerung in ein weniger vorbelastetes Gebiet dann auch wiederum den Interessen des Gewässerschutzes dienlich.

³⁶ Dieses Gesetz wurde am 13. September 1976 wirksam, vgl. BGBl. I, S.2721, 3007.

³⁷ Gieseke/Wiedemann/Czychowski, WHG, § 4 Rn.93.

³⁸ So kann bspw. der Bau einer Talsperre dieses Ziel erreichen helfen. Roth, WHG, § 4 Rn.10; Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.257.

³⁹ Gieseke/Wiedemann/Czychowski, WHG, § 4 Rn.12.

Letztlich dürfte aber auch die Veränderung der um den Grundwasserentnahmeort befindlichen Bodenstruktur zum Zwecke der verbesserten Feuchtigkeitsaufnahme und der hieraus folgenden verstärkten Grundwasserneubildung zu überlegen sein. Eine solche Maßnahme wäre indes im Grundsatz jedenfalls als unverhältnismäßig zu bezeichnen, es sei denn, sie wäre ohnehin aufgrund anderer Überlegungen projektiert.

Die 3.Variante dieser Vorschrift bietet insofern eine gute Möglichkeit, den Grundwassernutzer mit in die Verantwortung zu nehmen, sofern hierfür kompetente Institutionen geeignete Ausgleichsmaßnahmen bezwecken und entsprechend ausführen. Für den Unternehmer ergibt sich so vor allem die Chance eines Freikaufs von ansonsten notwendigen wasserwirtschaftlichen Maßnahmen, die seine Grundwassernutzung eventuell direkt beeinträchtigen würden. Allerdings bedeutet das Tatbestandsmerkmal "angemessen" in Nr.3 nicht, daß hauptsächlich auf die subjektive Leistungsfähigkeit des Unternehmers abzustellen ist. Entscheidend für die Berechnung der Beitragshöhe ist vor allem der Umstand, in welchem Umfang die Beeinträchtigung abgewendet wird, die von der Benutzung für das Wohl der Allgemeinheit ausgeht⁴⁰. Auf diese Weise mögen für den Unternehmer erhebliche Kosten entstehen⁴¹.

2.1.4. Maßnahmen gem. § 5 I Nr.2 WHG

2.1.4.1. Sinn und Zweck dieser Vorschrift

Weiterhin kann mit der Regelung aus § 5 I Nr.2 WHG der Grundwassernutzer verpflichtet werden, Beobachtungen darüber vorzunehmen, welche Auswirkungen seine Grundwassereinwirkungen auf den allgemeinen Wasserhaushalt haben, bzw. wie sich die jeweiligen Grundwasserverhältnisse entwickelt haben oder noch entwickeln werden. In

⁴⁰ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 4 Rn.103.

⁴¹ Falls von einem Bergunternehmen derartige Ausgleichsmaßnahmen zu finanzieren sind, könnte sich leicht die Frage stellen, ob ein wirtschaftlich vernünftiger Abbau überhaupt noch realisierbar ist.

aktueller Lage, in der viele Grundwassernutzungen die Neubildungsrate mengenmäßig übersteigen und mit ihren nicht immer eindeutig zu definierenden gesamtökologischen Auswirkungen Gegenstand öffentlicher Diskussion sind, erfährt diese Vorschrift eine besondere Bedeutung⁴². Allerdings sind im Grundwasserbereich diese Beobachtungen naturgemäß mit erheblich mehr technischem Aufwand als bei oberirdischen Nutzungen verbunden. Aber auch die Auswirkungen der Abwässereinleitungen auf den Wasserhaushalt sowie auf parallele Grundwasserentnahmen können anhand von Beobachtungen besser erfasst und ausgewertet werden. Schließlich kann der Unternehmer auf diese Weise aufgefordert werden, die Auswirkungen seiner Einwirkungen unmittelbar selbst festzustellen.

2.1.4.2. Delegierung

Oft wird es jedoch erforderlich sein, entsprechend der gesamthydrologischen Verhältnisse diese Beobachtungen in größerem Umfang vorzunehmen. Entsprechend werden großräumige und nicht nur die einzelne Wassernutzung betreffende Beobachtungen notwendig sein, um auf diese Weise fundierte Erkenntnisse zu erhalten.

In diesen Fällen wäre es durchaus sinnvoll, diese Beobachtungen bzw. Untersuchungen bestimmten Einrichtungen zu übertragen, die über die notwendigen sachlichen und persönlichen Mittel verfügen. Schließlich sind gerade derartige Untersuchungen oft nur mit Spezialgeräten und unter Mitwirkung von Fachleuten möglich und sinnvoll. Auf diese Weise könnte auch genauer ermittelt werden, inwieweit die einzelne Nutzung im Verhältnis zur anderen Nutzung den Grundwasserhaushalt beeinflusst. Wenngleich die Vorschrift den Unternehmer gerade selbst zur Vornahme dieser Beobachtungen verpflichten will⁴³, sprechen letzt-

⁴² Jungmann, Umweltgeologie; wesentlicher Bestandteil des Umweltschutzes, DL 86, 123ff.

⁴³ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 5 Rn.8; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 5 Rn.5; Adler, Nachträgliche Anforderungen, S.71; Burghartz, § 5 Anm.4, S.114; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 5 Rn.5.

genannte Gründe eher dafür, daß sich der Grundwassernutzer dabei der Hilfe Dritter bedienen darf bzw. sollte.

2.1.4.3. Verwertung der Beobachtungsergebnisse

Sollten diese Beobachtungen schließlich aber zu dem Ergebnis führen, daß die bisherige Grundwassernutzung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit den allgemeinen Wasserhaushalt nachhaltig stört oder bei einer ungehinderten Einwirkung im bisherigen Umfang eine solche Störung stattfinden wird, so kann die Behörde sich diese Beobachtungsergebnisse zu eigen machen, und gegebenenfalls diese Erkenntnisse als Anlaß oder auch zur Bestätigung bestimmter nachträglicher Anordnungen nehmen.

2.1.4.4. Interessenkonflikt

Letztgenannter Gedanke vermag dadurch aber auch einen bestimmten Interessenkonflikt offenzulegen, in dem sich der Unternehmer als Auftraggeber sowie der beauftragte Gutachter befinden. Schließlich bezieht der Auftragnehmer seine Vergütung von der Seite, die aufgrund der Auswertung seiner Beobachtungen der Gefahr einer Rechtsbeeinträchtigung ausgesetzt sein könnte. Naturgemäß wird der Unternehmer daher wenig geneigt sein, mit der geforderten Beobachtung gerade die Stellen zu betrauen, die ohnehin die bisherigen Grundwassernutzungen in dem Beobachtungsgebiet nach Art und Umfang beklagen. Deuten gewisse Indizien auf diesen Konflikt, sind die Beobachtungsergebnisse auch vor dem Hintergrund dieser Problematik zu würdigen. Andererseits kann es aber unzulässig sein und nicht dem Sinn dieser Vorschrift entsprechen, wenn die Verwaltung die Auswahl des Untersuchungsinstituts trifft, und den Grundwassernutzer im Anschluß lediglich zur Kostentragung heranzieht. Dies würde wohl eher in den Regelungsbereich des § 5 I Satz 1 Nr.1a iVm. § 4 II Nr.3 WHG fallen. Allerdings wäre nach dieser Vorschrift Handlungsvoraussetzung eine Beeinträchtigung des Wohls

der Allgemeinheit sowie die Vornahme von abwehrenden Maßnahmen. Erst dann könnte die Behörde den Unternehmer lediglich zur Zahlung gewisser Beiträge verpflichten. Als rechtmäßig erscheint daher die Lösung, die dem Unternehmer erst einmal die Gelegenheit einräumt, entweder selbst sachgerechte Beobachtungen vorzunehmen oder mit dieser Aufgabe bestimmte Stellen zu beauftragen. Erst wenn der Rechtsinhaber dieser Pflicht nicht im erforderlichen Umfang nachkommt oder einfach dazu nicht in der Lage ist, mag die Auswahl durch die Behörde sachgerecht erscheinen.

Insgesamt aber ist diese Vorschrift hervorragend geeignet, das oft beklagte Wissensdefizit der Grundwasserverhältnisse zu verringern. Es wird sich daher eine extensive Anwendung dieser Vorschrift empfehlen.

2.1.5. Maßnahmen gem. § 5 I Nr.3 WHG

2.1.5.1. Vorbemerkung

Mit der Vorschrift des § 5 I Nr.3 WHG hat der Gesetzgeber ferner ein Instrument geschaffen, um etwaigen (Grund-) Wasserübernutzungen mit gezielten Wassereinsparungsmaßnahmen zu begegnen. So erhält die Behörde die Legitimation, aufgrund einer durch den Wasserhaushalt gebotenen sparsamen Verwendung des Grundwassers, bestehende Nutzungen in geeigneter Weise einzuschränken.

2.1.5.2. Wasserhaushälterische Gebotenheit

Indem § 5 I Nr.3 WHG Maßnahmen gestattet, die mit Rücksicht auf den Wasserhaushalt geboten erscheinen, stellt sich die Frage, wie das Merkmal "geboten" auszulegen ist. So kann "geboten" gleichzusetzen sein mit "absolut notwendig" im Sinne von "unabdingbar". Gebotensein kann aber auch bedeuten, daß bestimmte Maßnahmen einfach nur für den Wasserhaushalt nützlich sein müssen. Würde dieser letzten Auslegung gefolgt, so besäße die Behörde sehr

viele Handlungsmöglichkeiten, da ihr ein diesbezüglicher Nachweis für die Sachgerechtigkeit ihrer Maßnahmen erheblich leichter fallen würde, als wenn sie darzulegen hätte, daß eine bestimmte Maßnahme für einen intakten Wasserhaushalt unabdingbar ist. Wassereinsparungen sind schließlich für den natürlichen Grundwasservorrat im Zweifel immer nützlich. Ob allerdings eine bestimmte Einsparungsverpflichtung unabdingbar für den Wasserhaushalt ist, bedarf dagegen der überzeugenden Kausalverknüpfung im Einzelfall. Vor dem Hintergrund von Sinn und Zweck des § 5 WHG als gesetzlicher Belastungsvorbehalt sowie der aus dieser Vorschrift resultierenden möglichen erheblichen Belastungswirkung für den einzelnen Grundwassernutzer dürfte der Auslegung des Merkmals "geboten" zu folgen sein, wonach eine Wassereinsparung für den intakten Wasserhaushalt mindestens notwendig oder erforderlich sein muß⁴⁴. Anderenfalls wäre die Kausalverknüpfung zu vage und der einzelne Grundwassernutzer wäre in hohem Maße bloßen Schätzungen ausgesetzt.

2.1.5.3. Größe und Beschaffenheit des Beurteilungsgebietes

Weiterhin wird es für die Anwendung dieser Vorschrift bedeutsam sein, wie sehr das konkrete Beurteilungsgebiet einzugrenzen ist, um auf diese Weise festzustellen, welche Maßnahmen wasserhaushälterisch geboten sind⁴⁵. Auch hier sollte wieder die Erkenntnis maßgebend sein, wonach es den Zielen des Gewässerschutzes am ehesten dient, wenn die speziellen Beurteilungsgebiete möglichst groß gefaßt sind, damit auf diese Weise die verschiedenen Wechselwirkungen im Grundwasserhaushalt in die jeweiligen behördlichen Entscheidungsprozesse besser einfließen können. Andererseits sollte aber ebenfalls die Überschaubarkeit dieser Wechselwirkungen behördlicher Handlungsmaßstab sein. Im Einzelfall mag es daher zweckmäßig sein, die

⁴⁴ Im Ergebnis ebenso: Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 5 Rn.6; Burghartz, § 5 Anm.5, S.115.

⁴⁵ Vgl. § 6 - 3.5.3.2.2. d.B.

Beurteilungsgebiete eng zu fassen, um schnelleres Handeln zu ermöglichen.

Eine gebotene Wassereinsparung wird auch sehr durch den Grad der jeweiligen Gewässerbelastung bestimmt sein. Entsprechend ist zwischen einem großräumigen und deutlich spürbaren oder einem eng begrenzten und nur mit empfindlichen Messmethoden nachweisbaren Grundwasserdefizit zu differenzieren. Außerdem ist zu berücksichtigen, ob die Verknappung des Grundwassers nur von geringer Dauer sein wird. Ließe sich als Ursache unstreitig eine nur vorübergehende niederschlagsarme "Großwetterlage" ermitteln⁴⁶, so dürfte diese Ursache natürlich einen geringeren Einfluß auf die behördliche Bereitschaft zum Erlaß nachträglicher Belastungen haben, als wenn fundiert festgestellt wird, daß die Grundwasserverknappung aller Voraussicht nach auf unbestimmte Zeit andauern und eine Wiederauffüllung der Grundwasservorräte von der Natur selbst wohl nicht oder höchstens über einen (extrem) langen Zeitraum erreicht werden kann⁴⁷.

2.1.5.4. Maßgebliche Zielsetzungen

Da der Inhalt dessen, was wasserhaushälterisch geboten ist, auch an den Erfordernissen einer zukünftigen stabilen allgemeinen Wasserversorgung orientiert ist, kann eine staatlich verordnete Wassereinsparung auch im Hinblick auf eine praktizierte Grundwasserbevorratungspolitik vom Regelungsgehalt dieser Vorschrift umfaßt sein. Es dürfte mithin rechtmäßig sein, wenn für ein bestimmtes Gebiet Wassereinsparungen vorgeschrieben werden, obwohl die Grundwasservorräte in diesem Gebiet nur geringfügig abnehmen und wohl noch auf unbestimmte Zeit die bisherigen Nutzungen schadlos verkraften würden, über den

⁴⁶ Anders als bei oberirdischen Gewässern aber wird sich eine klimatische Unregelmäßigkeit, wenn überhaupt, dann meist nur mit großer zeitlicher Verzögerung im Grundwasserhaushalt auswirken.

⁴⁷ Im Rahmen der Grundwasserverknappung durch großflächige bergbauliche Maßnahmen sind von verschiedener Seite in diesem Zusammenhang schon Zeiträume bis zu fünfhundert Jahren genannt worden.

Grad der Grundwasserneubildungsrate jedoch keine absolute Klarheit besteht. In Zeiten, in denen leider vermehrt plötzlich auftretende Wasserkatastrophen zu vorübergehenden Trinkwasserversorgungsengpässen führen, dürften staatliche Maßnahmen, die sich an einer derartigen Bevorratungspolitik ausrichten, mittlerweile zulässig sein⁴⁸. Sollte in der Umgebung des konkreten Beurteilungsgebietes eine Grundwasserqualitätseinbuße durch Kontaminierung (bspw. aufgrund von Altlasten) bereits festgestellt worden sein, so könnte es, um einen ausreichenden Verdünnungseffekt im Grundwasser zu erzielen, hydrologisch geboten sein, daß die sich austauschenden Grundwasserpotentiale ausreichend große Mengen besitzen⁴⁹. Andererseits kann aber auch bei Vorlage der jeweiligen hydrologischen Verhältnisse das Gegenteil in Form einer Pufferwirkung bezweckt sein, so daß gerade kein Austausch stattfinden soll. Durch Angleichung der jeweiligen Grundwasserpotentiale mittels einer durch Einsparung von Grundwasser hervorgerufenen Grundwasserniveaueinhebung würde diese Wirkung zu erreichen sein⁵⁰.

2.1.5.6. Verursachungsprinzip

Jedoch unterscheidet § 5 I Nr.3 WHG - vom Wortlaut her - nicht nach den jeweiligen Ursachen für die gebotenen Wassereinsparungen. Entsprechend dem allgemeinen Verursachungsprinzip erschiene es jedoch unbillig, wenn für eine bestimmte Grundwasserverknappung hauptsächlich ein Verursacher maßgebend ist, und dieser Benutzer nicht dem Grunde nach auch entsprechend (stark) in Anspruch genommen

⁴⁸ Zudem wäre das Grundwasser auch im Verteidigungsfall noch am ehesten gegen Verseuchungen geschützt. Gieseke/Wiedemann/ Czychowski, Vorb. S.46.

⁴⁹ Im Bereich der Oberflächengewässer ist diese Form der Schadstoffverdünnung schließlich das zentrale Schadensbegrenzungsmittel.

⁵⁰ Wenngleich solche Überlegungen bei aktueller Betrachtung noch schwierig nachzuvollziehen sind, so können die vielen Stimmen, die u.a. von sog. "tickenden Zeitbomben" des Untergrunds sprechen, nicht völlig abwegig sein. Schließlich sind sonstige Sanierungsmaßnahmen im Grundwasserbereich so gut wie ausgeschlossen.

würde. In derartigen Fällen wäre behördlicherseits zu überlegen, welchen Grundwassernutzer sie mit welchen Einsparungsverpflichtungen im Einzelfall belegt, bzw. wie die einschränkenden Maßnahmen zu quoteln sind. Sollten allerdings die jeweiligen Grundwassernutzungen sehr unterschiedlichen Interessen dienen und eine entsprechend unterschiedliche Schutzwürdigkeit für sich in Anspruch nehmen, so könnte die Adressatenfestlegung nicht allein nach dem Verursacherprinzip erfolgen.

2.1.5.6. Art und Umfang der Maßnahmen

Bei der Anwendung der konkreten Sparmaßnahmen ergibt sich schließlich das Abgrenzungsproblem zwischen der hier erörterten Vorschrift und den speziellen, die jeweiligen Grundwasserrechte konkret einschränkenden Vorschriften. So darf die Behörde als Einsparungsmaßnahme bspw. die Drosselung der Wasserentnahme auf bestimmte oder unbestimmte Zeit anordnen⁵¹. Eine derartige Maßnahme würde insofern nicht das Recht selbst einschränken, sondern lediglich die Ausübung des Rechts begrenzen. Für den Grundwassernutzer mag dies aber im Ergebnis von gleicher Wirkung sein, auch wenn rechtliche Unterschiede bestehen. So wäre es dem Unternehmer gestattet, sofern dies wasserhaushälterisch wieder vertretbar ist, seine ursprüngliche Förderung wieder aufzunehmen. Allerdings kann der Zeitraum, bis eine solche Wiederaufnahme der ursprünglichen Förderleistung gestattet wird, möglicherweise so groß sein, daß der Unternehmer mittlerweile umdisponieren mußte und das Grundwasserrecht für ihn in der Zwischenzeit teilweise wertlos geworden ist. Hier wäre dann zu untersuchen, ob mit einer Sparmaßnahme gem. § 5 I Nr.3 WHG nicht die möglicherweise entschädigungspflichtige Beschränkung des Wasserrechts aufgrund der speziellen Vorschriften gem. §§ 12 I Satz 1, 15 IV Satz 1 WHG umgangen würde. Man wird daher auf den Zeitraum und den Grad

⁵¹ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 5 Rn.6; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 5 Rn.9; a.A.: Rehder, Nds. WR, Anm. 4 zu § 7.

der Sparmaßnahme abstellen müssen. Sollte für eine unbestimmte Zeit ein hoher Einsparungs- bzw. Drosselungsgrad diktiert werden, so hätte die Behörde auf die besonderen Beschränkungsvorschriften Bezug zu nehmen, auch wenn dies Entschädigungsleistungen zur Folge hätte⁵². Vor allem aber könnte die gesamte Maßnahme allerdings auch noch gem. § 5 I Satz 2 WHG unzulässig sein, wenn sie wirtschaftlich nicht gerechtfertigt und mit der Benutzung als solcher nicht vereinbar ist⁵³. Eine Einsparmaßnahme darf daher nicht den sog. Wesensgehalt des speziellen Rechts tangieren, sowie anderen als den im Gesetz genannten Zwecken in der Hauptsache dienen⁵⁴. Ebenfalls werden die behördlichen Anordnungen auch hier wiederum nicht so weit gehen dürfen⁵⁵, daß sie dem Unternehmer genau diktieren, mit welchen konkreten Maßnahmen er die vorgeschriebenen Wassereinsparungen erreicht⁵⁶.

Maßnahmen gem. § 5 I Nr.3 WHG werden entsprechend am ehesten und effektivsten anzuordnen sein, wenn eine bestimmte Technologie zur Verfügung steht, die mit zumutbarem Aufwand in den unternehmerischen Produktionsprozess integriert werden kann, und bei gleichbleibenden Produktions-

⁵² Salzwedel, Wasserrecht, in: Von Münch, Besonderes Verwaltungsrecht, S.675; Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.421ff; Berg, Aufhebung und Beschränkung, GWF 66, 1125 (1127); Witzel, WHG, § 5 Rn.4. Diese Prüfung ist natürlich auch bei den anderen Nrn. innerhalb der Vorschrift zu § 5 WHG vorzunehmen.

Bei der Erlaubnis würde sich das Problem so deutlich indes nicht stellen, da es hier für den Unternehmer gleich wäre, ob sein Recht gem. § 7 oder gem. § 5 WHG eingeschränkt würde. Gässler, WHG, § 5 S.79. In beiden Fällen würde er keine Entschädigung erhalten. Korrekterweise müßte die Behörde jedoch auch hier auf die Widerrufsvorschrift gem. § 7 WHG zurückgreifen.

⁵³ Dieser Einschränkungsvorbehalt kann ebenfalls Maßnahmen zu § 5 I Nr.2 WHG verbieten. Allerdings gilt die Einschränkung gem. § 5 I Satz 2 WHG nicht für die wasserrechtliche Erlaubnis.

⁵⁴ Gieseke/Wiedemann/Czychowski, WHG, 2.Auflage, § 5 Rn.6. Wenn Hundertmark, Die Rechtsstellung . . . S.49, die Wesentlichkeitsgrenze nicht anerkennt, orientiert er sich dabei wohl mehr an den Maßnahmen außerhalb der Nrn. 2 und 3, die eben nicht unter dem Vorbehalt des § 5 I Satz 2 WHG stehen.

⁵⁵ Vgl. § 7 - 2.1.2. d.B.

⁵⁶ Fritzsche/Knopf/Manner, WHG, § 5 Rn.6.

ergebnissen eine erhebliche Reduzierung der zu nutzenden Wassermengen bewirkt. Als Paradebeispiel hierfür kann die Kreislauf- bzw. Mehrfachnutzung des geförderten Wassers angesehen werden⁵⁷.

Leider befindet sich die Entwicklung solchermaßen motivierten Technologien noch in den Anfängen. Umso mehr sollten die staatlichen Stellen diese Entwicklungen fördern und auf den Einsatz dieser Technologien drängen, eventuell sogar die weiteren Grundwassernutzungen an den Einsatz dieser Maßnahmen knüpfen.

2.1.6. Wirtschaftliche Rechtfertigung und Vereinbarkeit

2.1.6.1. Einleitung

Mit der Vorschrift des § 5 I Satz 2 WHG erfährt die Anwendung der Maßnahmen entsprechend der Nrn. 1-3 eine wesentliche Einschränkung. Maßnahmen der Nummern 2 und 3 dürfen hiernach gegenüber Bewilligungen bzw. Altrechten nur erlassen werden, wenn sie wirtschaftlich gerechtfertigt und mit der Benutzung vereinbar sind. Mit der Benutzung vereinbar ist eine nachträgliche Maßnahme, wenn das Wasserrecht in seinem Wesen aufrechterhalten bleibt und eine für den Rechtsinhaber sinnvolle Gewässernutzung auch weiterhin möglich ist⁵⁸. Mit dem Wirtschaftlichkeitsvorbehalt wird dagegen die Wechselwirkung zwischen Ökologie und Ökonomie, die große Teile des Umweltschutzrechts beeinflusst, tatbestandlich normiert⁵⁹.

Diese bei sonstigen Eingriffsermächtigungen nicht vorhandenen tatbestandlichen Eingrenzungen veranlassen die

⁵⁷ Burghartz, § 5 Anm.5, S.115; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 5 Rn.6.

⁵⁸ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 5 Rn.13; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 5 Rn.7; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 5 Rn.7; Witzel, WHG § 5 Rn.3; Brandt, Gewässerschutz, S.53, Fn.96.

Unter diesem Tatbestandsmerkmal prüfen hingegen Sieder/ Zeitler die wirtschaftlichen Auswirkungen einer etwaigen Maßnahme. Dies erscheint indes, von der tatbestandlichen Systematik her gesehen, falsch eingeordnet.

⁵⁹ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 5 Rn.7.

rechtsanwendende Behörde, sich bei der Auswahl ihrer Maßnahmen zusätzlich auch in die Rolle eines Ökonomen zu begeben, um so zu prüfen, welche Auswirkungen ihre Maßnahmen für die wirtschaftliche Seite des Unternehmens haben können. Auf diese Weise läßt sich die Vorbehaltsklausel als Ausfluß des Vertrauensschutzes sowie als Weiterentwicklung des Verhältnismäßigkeitsprinzips einordnen und dient damit in erster Linie dem Eigentumsschutz bzw. als Grenze der Sozialbindung⁶⁰. Aufgrund welcher Gesichtspunkte und Vergleichsbewertungen diese Prüfung gem. § 5 I Satz 2 WHG im Einzelfall zu erfolgen hat, darüber treffen indes WHG und LWG keine Regelung. Während allerdings die Anwendbarkeit der Vereinbarkeitsklausel insofern unproblematisch ist, als sie mehr im Wege der Einzelfallentscheidung Bedeutung erlangt, bestehen bei der Auslegung des Wirtschaftlichkeitsvorbehalts dagegen Fragen des methodischen Vorgehens. Dies dürfte auch ein Grund dafür sein, warum die konkrete Anwendung dieses Vorbehalts allgemein als schwierig gilt⁶¹.

Insofern wird Gegenstand folgender Erörterungen vornehmlich die Auslegung des Wirtschaftlichkeitsvorbehalts sein.

Andererseits ist die Verpflichtung, eine derart ökonomische Bewertung vorzunehmen, keine Erscheinung des modernen Wasserrechts. Sie war bereits in § 50 I Satz 1 PWG normiert. Danach mußten bestimmte für den Wasserhaushalt erforderliche hoheitlich diktierte "Einrichtungen" mit dem "Unternehmen vereinbar und wirtschaftlich gerechtfertigt" sein. Als Unternehmen aber war nicht der Betrieb gemeint, sondern das Vorhaben, dem die spezielle Benutzung insgesamt dienen sollte⁶². Große Anwendungspro-

⁶⁰ Für die vergleichbare Klausel in § 17 BImSchG wird dies insofern anerkannt, vgl. Kutscheidt, Öffentliches Immissionsschutzrecht, in: Salzwedel, Grundzüge des Umweltrechts, S. 280; Hoppe, Der Begriff der "wirtschaftlichen Vertretbarkeit", DVBl. 82, 19 (21); Salzwedel, Spielraum wasserbehördlichen Ermessens, RdWWi 22 (1979), 53 (72); Hundertmark, Die Rechtsstellung, S.49f.

⁶¹ Breuer, Umweltschutzrecht, in: Von Münch, Besonderes Verwaltungsrecht, S.599; siehe auch Verweisung bei Hoppe, Wirtschaftliche Vertretbarkeit DVBl.82, 20 (21).

⁶² Gieseke/Wiedemann/Czychowski, WHG, 2.Auflage, § 5 Rn.7.

bleme hatte man seinerzeits wohl mit dieser Vorschrift nicht gehabt. So wurde in der einschlägigen Literatur, wenn überhaupt, zu diesem Vorbehalt nur insoweit Stellung genommen, als gefordert wurde, daß eine bestimmte Maßnahme mit dem Unternehmen technisch vereinbar sein mußte, und diese nicht die unternehmerische Rentabilität in Frage stellen durfte⁶³. Im aktuellen Wasserrecht erfolgt die Auslegung des Begriffs der "wirtschaftlichen Rechtfertigung" dagegen im wesentlichen aufgrund zweier verschiedener Verfahren.

2.1.6.2. Wasserwirtschaftlicher Maßstab

So wird zum einen die Feststellung einer wirtschaftlich gerechtfertigten Anordnung ausschließlich der Wertung des WHG entnommen⁶⁴. Danach kann eine Maßnahme gem. § 5 WHG wirtschaftlich gerechtfertigt sein, wenn einer Einbuße auf Seiten des Unternehmers ein erheblicher Gewinn für den Wasserhaushalt und damit für das Gemeinwohl gegenübersteht. Diese Prüfung erfolgt aufgrund einer Abwägung zwischen diesen beiden Faktoren. Der Gewinn für die Allgemeinheit muß dabei umso größer sein, je gravierender der Eingriff für den Unternehmer bzw. je stärker dessen Einbuße ist⁶⁵. Bedeutet die Belastung gegenüber dem Unternehmer für das wasserwirtschaftliche Wohl der Allgemeinheit nur einen geringen Vorteil, so gilt eine erhebliche unternehmerische Belastung als nicht gerechtfertigt. Wäre der wasserwirtschaftliche Nutzen dagegen von übertragender Bedeutung, so dürfte die unternehmerische Belastung von derartiger Intensität sein, daß hierdurch das

⁶³ Holtz/ Kreutz/ Schlegelberger, PWG, § 50 Anm.5, S. 352; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, 2.Auflage, § 5 Rn.7; Jarass, Die Anwendung neuen Rechts, S.68. Im übrigen verwies das PWG in seiner Bewirtschaftungskonzeption ohnehin in die Richtung, das Wasser möglichst umfangreich und gewinnbringend zu nutzen, Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 5 Rn.13 a.E..

⁶⁴ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 5 Rn.12; Zimniok, WHG, § 5 S.32.

⁶⁵ Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 5 Rn.7; Sendler, Dokumentation der umweltrechtlichen Fachtagung vom 5. und 6. 1982 in Berlin, N+R 83, 227ff.

eigentliche Nutzungsrecht praktisch ausgehöhlt würde. Entsprechend dieser Auslegung ist damit die kostenmäßige Belastung des einzelnen Unternehmers im Vergleich zu einem durchschnittlichen Unternehmen der gleichen Branche mit vergleichbarer Struktur nicht entscheidungserheblich⁶⁶.

2.1.6.3. Rentabilitätsmaßstab

Eine andere Auffassung vergleicht indes § 5 I Satz 2 WHG mit § 17 II Satz 1 Nr.1 BImSchG aF, hebt die Gemeinsamkeiten von Sinn und Zweck dieses Vorbehalts hervor und wendet trotz des voneinander abweichenden Wortlauts die Wertung des § 17 II Satz 1 Nr.1 BImSchG aF auf § 5 I Satz 2 WHG an⁶⁷. Danach kann eine Maßnahme gem. § 5 I Nr. 2 und 3 WHG gegenüber Bewilligungen und Altrechtchen nicht gerechtfertigt sein, wenn sie eine derartige Kostenbelastung auslöst, daß ein angemessener Gewinn für den Unternehmer zukünftig nicht mehr möglich erscheint⁶⁸. Die Rentabilität des Unternehmens darf mithin nicht in Frage gestellt sein⁶⁹.

Hierbei soll das Merkmal der Gewinnerwartung allerdings weit ausgelegt werden, d.h. es ist zu untersuchen, ob eine solche Erwartung insgesamt, also auch in weiter - jedoch wirtschaftlich überschaubarer - Zukunft nicht mehr realistisch erscheint⁷⁰. Entsprechend ist ein Ver-

⁶⁶ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 5 Rn.12; Brandt, Gewässerschutz, S.53, Fn.95.

⁶⁷ Hoppe, Die wirtschaftliche Vertretbarkeit im Umweltschutzrecht, S.135; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 5 Rn.7. In § 17 II Satz 1 Nr.1 BImSchG aF. hieß es, statt wirtschaftlicher Rechtfertigung, wirtschaftliche Vertretbarkeit.

⁶⁸ Kutscheidt, Öffentliches Immissionsschutzrecht, in: Salzwedel, Grundzüge des Umweltrechts, S.281.

⁶⁹ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 5 Rn.7.

⁷⁰ Hiergegen wendet sich Salzwedel, indem er den Maßstab für die Bemessung der wirtschaftlichen Vertretbarkeit nicht bei dieser zukünftigen Entwicklung ansiedelt, sondern auf den Zeitpunkt der ursprünglich geleisteten Investitionen. Damit befürwortet er statt einer "ex post" eine "ex ante" Betrachtung für die wirtschaftliche Vertretbarkeit. Allerdings dürfte eine solche Interpretation wohl die zwischenzeitlich in der Hoffnung auf den

gleich zwischen der wirtschaftlichen Situation des Unternehmens vor dem Erlaß der Maßnahme und der hypothetischen wirtschaftlichen Situation bei Zugrundelegung der Maßnahmenfolgen notwendig. Eine solche Beurteilung findet aufgrund verschiedener Betrachtungsweisen statt.

So kann eine derartige Untersuchung sowohl ein vergleichbares Unternehmen als objektiven Maßstab als auch die subjektiven Momente auf Seiten des zu beschwerenden Unternehmers berücksichtigen⁷¹. Die Kriterien einer wirtschaftlichen Unvertretbarkeit sind demnach kumulativ zu ermitteln. Erst wenn beide Bewertungsgrundlagen eine Unvertretbarkeit ergeben, hätte die Behörde von der beabsichtigten Maßnahme abzusehen⁷². Sollte allerdings die subjektive Betrachtungsweise - mit der die Prüfung zu beginnen hätte - bereits eine Vertretbarkeit begründen, so wäre die weitere Prüfung objektiver Maßstäbe nicht mehr vorzunehmen. Die Maßnahme wäre dann wirtschaftlich gerechtfertigt.

Dagegen stellt sich bei den objektiven Kriterien eines anderen Unternehmens die Frage, welcher Art jenes Unternehmen sein soll. Hier erscheint es sinnvoll und den Belangen des Umweltschutzes am ehesten nützlich, wenn es sich bei dem Vergleichsunternehmen um einen Betrieb handelt, welcher durch eine solide, verantwortungsbewußte sowie an den aktuellen allgemeinen Umwelterfordernissen orientierten unternehmerischen Leitung gekennzeichnet ist. Andernfalls würde ein Unternehmen mit einer wenig leistungsstarken Führung die behördlichen Möglichkeiten zum Erlaß belastender Maßnahmen nur in ganz geringem Umfang, wenn überhaupt, eröffnen, weil solche Maßnahmen aufgrund fehlender Anpassungsfähigkeit eben wirtschaftlich nicht gerechtfertigt wären. In diesem Zusammenhang wird daher auch von einem "Standardunternehmen" als Vergleichs-

Fortbestand des Wasserrechts gemachten Investitionen nicht ausreichend berücksichtigen, Salzwedel, Spielraum wasserbehördlichen Ermessens, RdWWi 22 (1979), 53 (73).

⁷¹ Breuer, Umweltschutzrecht, in: von Münch, Besonderes Verwaltungsrecht, S.599.

⁷² Vergleiche die Tabelle bei Hoppe, Die wirtschaftliche Unvertretbarkeit im Umweltschutzrecht, S.74.

unternehmen gesprochen⁷³.

Bei den subjektiven Kriterien schließlich wird nicht nur das eigentliche Betriebskapital in seiner aktuellen Größe berücksichtigt, sondern es werden das gesamte Vermögen sowie alle Einkünfte in die Beurteilung miteinbezogen. Dazu gehört auch die Vermögenssituation eines hinter dem aktuellen Betreiber stehenden Unternehmers, respektive eines Konzerns⁷⁴. Diese weite Auslegung erscheint notwendig, um etwaige Finanzmanipulationen innerhalb und außerhalb des Betriebs zu erschweren, die den Erlaß notwendiger Umweltschutzmaßnahmen unter Umständen verzögern oder verhindern würden.

Uneinigkeit besteht indes bei der Frage, inwiefern Gesichtspunkte, die den Begriff der Wirtschaftlichkeit ausfüllen, zu entwickeln sind. Soell versteht hierunter, daß lediglich die wirtschaftlichen Auswirkungen bestimmter nachträglich Belastungen offengelegt werden sollen⁷⁵. Dagegen empfiehlt Hoppe die Bestimmung des Begriffs der Wirtschaftlichkeit zum einen aufgrund einer betriebswirtschaftlichen Erörterung mittels eines Vergleichs der jeweiligen unternehmerischen Gesamtkapitalrentabilität einmal vor und einmal nach der behördlichen Maßnahme sowie zum anderen aufgrund einer Berücksichtigung besonderer unternehmensspezifischer (marktrelevanter) Nebenbedingungen vorzunehmen⁷⁶. Nach seiner Auffassung führt die Ansicht Soells dazu, daß der Begriff der wirtschaftlichen Vertretbarkeit zu sehr ein Begriff der Unzumutbarkeit wird, und damit die notwendige - streng am Gewinn orientierte - betriebswirtschaftliche Betrachtungsweise nicht hinreichend exakt beachtet wird⁷⁷. Dieser Meinung dürfte auch zuzustimmen sein, weil sie am ehesten eine exakte und wissenschaftlich fundierte Anwendung des

⁷³ Hoppe, Zum Begriff der "wirtschaftlichen Vertretbarkeit" im Umweltschutzrecht, DVBl. 83, 20 (21).

⁷⁴ Kutscheidt, Öffentliches Immissionsschutzrecht, in: Salzwedel, Grundzüge des Umweltschutzrechts, S. 280.

⁷⁵ Soell, Der Grundsatz der wirtschaftlichen Vertretbarkeit, S. 15.

⁷⁶ Hoppe, Die wirtschaftliche Vertretbarkeit im Umweltschutzrecht, S. 43ff.

⁷⁷ Hoppe, Zum Begriff der DVBl. 82, 19 (21).

Wirtschaftlichkeitsvorbehalts erwarten läßt.

2.1.6.4. Fazit

Bei Zugrundelegung der "wirtschaftlichen Vertretbarkeit" entsprechend § 17 II Satz 1 Nr.1 BImSchG aF. könnten demnach bestimmte Maßnahmen gem. § 5 I Nrn.2 und 3 WHG nicht erlassen werden, obgleich sie wasserhaushälterisch notwendig wären und hiermit dem Allgemeinwohl dienen. Bei dieser Feststellung fragt es sich allerdings, ob eine solche Auslegung mit dem im Wasserrecht gültigen Grundsatz der repressiven Bewirtschaftungshoheit sowie der geltenden besonderen und notwendigen behördlichen Handlungsflexibilität übereinstimmen kann, und ob nicht eventuell einer engeren Auslegung des Vorbehalts aus § 5 I Satz 2 WHG der Vorzug zu geben wäre. Hierfür spräche sicherlich auch, daß die Umweltbedingungen einem ständigen Wandlungsprozess unterliegen; mit anderen Worten, dem einzelnen kein absolutes Vertrauen dahingehend zuzubilligen ist, daß dieser auf den dauernden Bestand seiner Rechtspositionen einen Anspruch besäße. Dieser Gedanke kann vor allem bei Benutzungen aufgrund von Altrechten Bedeutung haben⁷⁸.

Andererseits hat aber doch die bisherige Erörterung - speziell die zu § 1a I WHG - gezeigt, daß sehr wohl auch die Belange des Wassernutzers zu berücksichtigen sind. Eine eindeutige Mehrgewichtung umweltschützender Belange, die eine für den Wassernutzer ungünstigere Handhabung des Wirtschaftlichkeitsvorbehalts bedeutete, läßt sich dem WHG und LWG wohl nicht entnehmen. Schließlich wird ja gerade dem Bewilligungs- bzw. Altrechtsinhaber eine im Vergleich zum Erlaubnisinhaber besonders bestandssichere Position bewußt eingeräumt.

Die Vorbehaltsklausel gem. § 5 I Satz 2 WHG sollte daher auch als Äquivalent für das ständige "Damoklesschwert"

⁷⁸ Obgleich es andererseits Stimmen gibt, die gerade den Altrechten einen besonderen Vertrauensschutz zubilligen wollen. Vergleiche den Verweis bei Hoppe, Zum Begriff der wirtschaftlichen Unvertretbarkeit ..., DVBl.83,20 (21).

des § 5 WHG verstanden werden und insofern behördliches Handeln eingrenzen. Schließlich kann auf diese Weise auch eine bessere Trennung zu den Maßnahmen der § 12 und § 15 WHG bzw. deren belastenden Folgen erreicht werden. Anderenfalls drohte die klare Grenzziehung in der Anwendbarkeit der Maßnahmen gem. §§ 12 I, 15 IV Satz 1 WHG verlorenzugehen. Schließlich können, folgt man der ersten, wasserwirtschaftlich ausgerichteten Ansicht, besonders dringende wasserwirtschaftliche Maßnahmen zur "Aushöhlung" eines Wassernutzungsrechts führen, ohne daß dies eine Entschädigungsfolge auslöst⁷⁹.

Aus diesen Gründen sowie einer zu weitgehenden Nichtbeachtung unternehmerischer Interessen, die ja schließlich nicht immer ausschließlich Einzel- oder nur am individuellen Gewinn orientierte Interessen zu sein brauchen, kann daher auch der Auslegung, die den Vorbehalt losgelöst von einer kostenmäßigen Belastung anwendet, nicht gefolgt werden. Dies gilt, obgleich sie natürlich den Vorteil einer größeren behördlichen Handlungsfähigkeit besitzt.

Schließlich sei aber der Vollständigkeit halber darauf verwiesen, daß der fehlende Vorbehalt aus § 5 I Satz 2 WHG in den anderen Fällen zu § 5 WHG nicht etwa bedeutet, daß die Behörde ohne vorherige Untersuchung der wirtschaftlichen Auswirkungen die wasserwirtschaftlich gebotenen Maßnahmen trifft⁸⁰. Entsprechend den allgemeinen Grundsätzen, die für das Verwaltungshandeln insgesamt gelten, muß die Behörde auch bei diesen Maßnahmen außerge-

⁷⁹ OVG Münster U.v. 30.5.74 ZfW-Sh 74,40 Rn.12.

Der Einwand, daß in diesem Fall eventuell keine Vereinbarkeit mit der Benutzung gem. § 5 I Satz 2 2.Alt. WHG vorläge, mithin ein Handeln nach der ersten Ansicht gar nicht zur völligen Entleerung des Wassernutzungsrechts führen könne, vermag indes nicht zu überzeugen. Schließlich kann sehr wohl die Situation vorliegen, daß eine wirtschaftlich nicht gerechtfertigte und das Benutzungsrecht beinahe aushöhlende Anordnung gem. § 5 WHG erlassen wird, ohne daß hierdurch die Benutzung als solche unmöglich würde und damit eine tatbestandmäßige Unvereinbarkeit vorläge. Man denke nur an eine reine Kostenbelastung oder an Ausgleichs- und Beobachtungsmaßnahmen. Diese ließen die Benutzung als solche unberührt.

⁸⁰ Sendler, Wer gefährdet wen:..., UPR 83, 33 (37);

Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.421f; Burghartz, WHG § 4 Anm.2, S.108.

wöhnlich belastende Auswirkungen entsprechend dem Verhältnismäßigkeitsgebot zu vermeiden suchen⁸¹.

2.1.7. Wohl der Allgemeinheit als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal

Alle nachträglichen Belastungen, die gem. § 5 WHG zur Anwendung kommen, stehen zusätzlich unter dem (ungeschriebenen) Vorbehalt, daß sie gleichzeitig dem Wohl der Allgemeinheit und damit wieder vornehmlich der allgemeinen Wasserversorgung dienen⁸². Diese Einschränkung wird mit der besonderen Struktur des § 5 WHG, die eine sonstige geschriebene Tatbestandsvoraussetzung gerade nicht beinhaltet, sowie mit der hieraus folgenden erheblichen potentiellen Unsicherheit für den Wasserrechtsinhabers begründet⁸³. Wegen der ständig möglichen nachträglichen Belastung entsprechend dieser Vorschrift dürfte es demnach nicht interessengerecht sein, wenn auch (lediglich) private Interessen zur Anwendung dieser Vorschrift führen würden, zumal auch eine spezielle Vorschrift hierfür bei Bewilligungen § 10 WHG wäre.

⁸¹ OLG Hamm, U.v. 29.8.73 ZfW 74, 315ff.

⁸² Bei Maßnahmen gem. § 5 I Nr.1a i.V.m. § 4 II Nr.3 WHG ergibt sich dies schon aufgrund des geschriebenen Tatbestandes.

⁸³ OVG Münster, U.v.30.5.75 ZfW 75,109 (115); Sieder/Zeitler, WHG, § 5 Rn.1a, 5; Gieseke/Wiedemann/Czychowski, WHG, § 5 Rn.3; Fritzsche/Knopp/Manner, WHG § 5 Rn.2; Franke, Umweltsschutz, Verursacherprinzip ..., ZfW 76, 195 (206); Hill, Die befugte Gewässerbenutzung ..., Gew.Arch. 81,155 (184); Breuer, Wasserrecht,in: Friauf, Handbuch für die öffentliche Verwaltung, Rn.61; Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.421f; Witzel, WHG, § 5 Rn.3; Adler, Nachträgliche Anforderungen an Gewerbebetriebe, S.72; Roth, WHG, § 5 Rn.6; Salzwedel, Beurteilungsspielraum und Ermessen, RdWWi 15, 35 (50).

2.1.8. Privilegierung alter Rechte

Im Unterschied zur Bewilligung und zur Erlaubnis sind die Altrechte nicht bereits mit dem Vorbehalt des § 5 WHG entstanden. Aus diesem Grund gestand auch die frühere Rechtsprechung dem Altrechtsinhaber im Falle einer Belastung gem. § 5 WHG, die für ihn eine schwere und unerträgliche Folge bedeuten würde, zu, daß es sich insofern nicht mehr um eine Schrankenbestimmung gem. Art. 14 I 2 GG, sondern um eine Enteignung handelt⁸⁴. So hat auch das OVG Münster im Jahre 1974 die Ansicht vertreten, daß wegen des fehlenden ursprünglichen gesetzlichen Vorbehalts ein Altrecht bei der Anwendung des § 5 WHG insgesamt mehr Bestandskraft als eine Bewilligung bzw. eine Erlaubnis besitzt⁸⁵.

Diese Ansicht dürfte jedoch wohl nicht mehr vertretbar erscheinen, da zwischen dem Erlaß des WHG und den heute vorzunehmenden Belastungen mittlerweile mehr als 25 Jahre verstrichen sind, so daß zumindest von einer überraschenden potentiellen Belastungsmöglichkeit aufgrund einer Maßnahme gem. § 5 WHG nicht mehr zu sprechen wäre. Ein Altrechtsinhaber hätte mithin einen langen Zeitraum gehabt, um sich auf die neue für ihn ungünstigere Rechtslage einzustellen⁸⁶. Daher sollte auch hier wieder mit dem Amortisationsgedanken sowie dem "Nichtvertrauendürfen" des Wasserrechtsinhabers auf die "Ewigkeitsgeltung" seiner Rechtsposition argumentiert und eine Privilegierung auf diese Weise abgelehnt werden. Diese Ansicht wird noch verstärkt, wenn man mit dem BVerwG auf die bereits an anderer Stelle erwähnte⁸⁷ Notwendigkeit wasserbehörd-

⁸⁴ BVerwG, Urteil v. 22.1.71 ZfW 72,165 (168); Gieseke/Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 5 Rn.8a; Sendler, Der Widerruf von Wasserrechten RdWWi 18 (1973), 29 (43).

⁸⁵ Gieseke/Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 5 Rn.8a mwN.; OVG Münster, U.v. 30.5.74 ZfW 75, 109 (115f); Wiedemann, Anmerkung zu diesem Urteil, a.a.O..

⁸⁶ Sendler, Der Widerruf von Wasserrechten, RdWWi 18 (1973), 29 (44 Fn.42).

⁸⁷ Vgl. § 6 - 3.3.2. und § 7 - 2.1.6.4. d.B.

licher Bewirtschaftungsflexibilität hinweist⁸⁸.

2.1.9. Gesamtzulässigkeit dieser Vorschrift

Schließlich könnte aber auch generell die Frage gestellt werden, ob der allgegenwärtige Gesetzesvorbehalt den Bewilligungs- und Altrechtsinhabern überhaupt zugemutet werden darf, da auf diese Weise ein Unternehmer ständig bei allen Dispositionen mit einer entschädigungslosen Belastung gem. § 5 WHG zu rechnen hat⁸⁹. Indem aber der Wasser-, speziell der Grundwassernutzer, auf ein Medium mehr oder minder stark einwirkt, so daß es für die Allgemeinheit, die möglicherweise einmal sehr darauf angewiesen ist, nicht oder nur noch eingeschränkt benutzt werden könnte, erscheint die Tragweite dieser Vorschrift insofern nicht unbillig.

Dieser potentiellen Gefährdung muß daher als Korrektiv die weite Belastungsermächtigung entgegengesetzt werden, andernfalls eventuell zu fordern wäre, daß die fortgesetzte Umweltausbeute durch Private im Hinblick zukünftiger wasserwirtschaftlicher Unwägbarkeiten gar nicht mehr zu vertreten sei⁹⁰.

Ob daher der Forderung zuzustimmen ist, daß aufgrund dieses ständigen Belastungsvorbehalts zumindest eine im allgemeinen enge Auslegung dieser Vorschrift interessenge-

⁸⁸ BVerwG, U.v. 13.12.74 ZfW 75,92 (94f); vgl. auch BGH, U.v. 3.6.82 ZfAgrR 82, 298 (299).

⁸⁹ Franke, Umweltschutz....., ZfW 76,195 (205 f); Berg, Aufhebung und Beschränkung, GWF 66,1125 (1127). Falls allerdings im Moment der Erteilung von Bewilligung und Erlaubnis die Behörde bereits von Umständen Kenntnis hatte, die sie, nachdem der Unternehmer das Recht erhalten und entsprechend investiert hat, als Begründung für eine Maßnahme gem. § 5 WHG anwendet, so könnte dies zu einem Schadensersatzanspruch gegenüber der Behörde gem. Art. 34 GG, § 839 BGB führen. Allerdings müßte dann der Rechtsinhaber im Vertrauen auf die unbeschränkte Erlaubnis oder Bewilligung entsprechend investiert haben. Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.417 f; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 5 Rn.3.

⁹⁰ Im übrigen blieben ja die Belastungen für Bewilligungs- und Altrechtsinhaber in der Regel gem. § 5 I Satz 2 WHG erträglich.

recht und erforderlich sei, erscheint fragwürdig⁹¹. Schließlich existiert mit dem Vorbehalt zu § 5 I Satz 2 WHG ja ohnehin bereits eine nicht unerhebliche Einschränkung im Anwendungsbereich dieser Vorschrift. Die Handlungsinstrumente aus § 5 WHG sollten daher gerade nicht restriktiv angewendet werden, wenngleich die Abgrenzungen zu den sonstigen - vor allem den entschädigungspflichtigen - Eingriffsermächtigungen sehr genau zu berücksichtigen sind.

2.2. Zulässigkeit weiterer nachträglicher Auflagen und Benutzungsbedingungen

Waren die bisherigen nachträglichen Auflagen und Benutzungsbedingungen des § 5 WHG von ihrem Regelungsgehalt her enumerativ eingegrenzt, stellt sich die weitere Frage, ob nicht auch andere Maßnahmen als nachträgliche Auflagen und Benutzungsbedingungen erlassen werden dürfen⁹². Sollte sich die das Wasserrecht erteilende Behörde gem. § 36 II Nr.5 VwVfG deren nachträglichen Erlaß vorbehalten haben, wird diese Möglichkeit für zulässig erachtet⁹³.

Schließlich könnten nämlich bei dem Erlaß der jeweiligen Wasserrechte sachliche Gründe für eine Verweigerung des Nutzungsrechts gesprochen haben, so daß eine Erteilung nur unter der Voraussetzung eines bestimmten Vorbehalts möglich war. Derartige Fälle werden vor allem vorgelegen haben, wenn die Nutzungsfolgen für die Wasserwirtschaft und das Wohl der Allgemeinheit im Moment der Rechtserteilung noch nicht hinreichend vorhersehbar waren, man aber im Interesse des potentiellen Wassernutzers eine

⁹¹ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 5 Rn.5; VG Würzburg, U.v. 5.5.71 BayVwBl. 71, 476 (477).

⁹² Anders als die Vorschrift zu § 17 BImSchG ist die Aufzählung der einzelnen Maßnahmen gem. § 5 WHG erschöpfend, Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 5 Rn.3.

⁹³ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 5 Rn.2; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 5 Rn.9.

Nutzung nicht von vornherein verweigern wollte⁹⁴. Diese Situation wird besonders bei Grundwasserförderungen vorliegen, da deren wasserwirtschaftliche Auswirkungen entsprechend fehlender Kenntnisse über die konkreten hydrologischen Verhältnisse in der Regel erst nach einiger Zeit erkennbar werden. Der Erlaß eines nachträglichen allgemeinen Belastungsvorbehalts, der für alle zukünftigen Eventualitäten die Möglichkeit belastender Maßnahmen gestatten würde, wäre dagegen nicht zulässig. Ein solcher Vorbehalt würde die speziellen Eingriffsnormen von WHG und LWG umgehen und außerdem zu unbestimmt sein⁹⁵. Entsprechend dem Prinzip "a maiore ad minus" sind überdies nachträgliche Auflagen zulässig, falls die Voraussetzungen für weitergehende Belastungen aufgrund der speziellen Eingriffsermächtigungen vorliegen, die Behörde indes statt einer Einschränkung des Wasserrechts lediglich eine Auflage erlassen möchte⁹⁶.

⁹⁴ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 5 Rn.9; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 5 Rn.2 aE. Sollte es aber nicht sicher gewesen sein, daß die eventuelle Gefährdung der Wasserwirtschaft bzw. des Wohls der Allgemeinheit nicht durch nachträgliche Auflagen beseitigt werden kann, so dürfte es zur Erteilung eines Wasserrechts (selbstverständlich) gar nicht kommen. Insoweit hätte § 6 WHG entgegengestanden. Der Einwand, man könnte Rechte, die auf diese Weise zustandekamen, dann ja noch mittels der Vorschrift gem. § 12 WHG aufheben überzeugt nicht, da derartige Maßnahmen eine Entschädigungspflicht auslösen können. Vgl. Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 10 Rn.2b; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 10 Rn.13, § 4 Rn.3.

⁹⁵ Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.436; Adler, Nachträgliche Anforderungen ..., S.100 hält dagegen einen Widerrufsvorbehalt unzutreffend bei Bewilligungen in jedem Fall für nicht zulässig.

⁹⁶ Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.431; Burghartz, § 5 Anm.2, S.113; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 5 Rn.2.

2.3. Belastungen gem. § 12 II WHG

2.3.1. Vorbemerkungen

Sollten die Maßnahmen des § 5 WHG gegenüber einer Bewilligung nicht ausreichen, bestimmte wasserhaushälterische Ziele zu erreichen, besitzt die Behörde mit der Vorschrift zu § 12 WHG eine Ermächtigung sowohl zum teilweisen, als auch zum vollständigen Widerruf dieses Nutzungsprivilegs¹.

Wird mit einem vollständigen Widerruf unstreitig das gesamte Wasserrecht aufgehoben, besteht bei der Anwendung eines teilweisen Widerrufs dagegen die Frage, ob hierunter auch Belastungen zu verstehen sind, die gem. § 5 WHG als Benutzungsbedingungen und Auflagen ergehen. So wird nach einer Ansicht als Beschränkung gem. § 12 WHG - neben dem partiellen Widerruf (im engeren Sinn)² - nur eine Benutzungsbedingung als zulässig erachtet, während nach einer anderen Auffassung sowohl Benutzungsbedingungen als auch Auflagen gestattet sein sollen³. Begründet wird die erste Ansicht damit, daß Maßnahmen gem. § 12 WHG die Substanz des Wasserrechts berühren müssen, während Auflagen diese Wirkung gerade nicht entfalten. Allerdings sollte unter Verweis auf das Übermaßgebot der weiten Auffassung zugestimmt werden, da es schließlich Situationen gibt, in denen die Behörde ihr Regelungsanliegen zwar nicht mit einer Benutzungsbedingung, dafür aber mit einer Auflage oder einem Widerruf erreichen könnte. In einem solchem Fall aber wäre es aufgrund des Verhältnismäßigkeitsgebotes möglicherweise sogar rechtswidrig, wenn nicht das

¹ In den meisten Kommentierungen wird hingegen immer noch der alte Wortlaut des § 12 WHG zitiert. Dort wurde zwischen Einschränkung und Rücknahme unterschieden. Vgl. Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 12 Rn.1a; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 12 Rn.1.

In der Sache erfolgen durch die Gesetzesänderung jedoch keine Unterschiede in der rechtlichen Beurteilung.

² Vgl. § 4 - 2.2.3. a.E. d.B.

³ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 12 Rn. 1b mwN.; Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.431; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 12 Rn.12; a.A.: Rehder, Nds. WG, § 15 Rn.1; Adler, Nachträgliche Anforderungen ..., S.75.

weniger belastende Mittel einer Auflage zur Anwendung käme. Bei der Vorschrift des § 12 WHG sind demnach folgende nachträgliche Belastungen möglich: Der völlige und teilweise Widerruf, der Erlaß von Benutzungsbedingungen und Auflagen sowie deren mögliche Verschärfung⁴. Innerhalb des § 12 WHG ist Abs.II - im Unterschied zu Absatz I - an engere Voraussetzungen gebunden. Während in Absatz I Tatbestandsvoraussetzung eine erhebliche Beeinträchtigung des Allgemeinwohls im allgemeinen ist, lassen sich Belastungen entsprechend Abs.II nur aufgrund der abschließenden enumerativen Aufzählungen einzelner bestimmter Sachverhalte gem. der Nrn. 1-3 rechtfertigen⁵. Grundsätzlich sind daher, sollte die Behörde eine Maßnahme gem. Absatz II erwägen, Allgemeinwohlbelange nicht entscheidend⁶, was allerdings nicht ausschließt, daß derartige Belange sehr wohl die Anwendung des Absatz II beeinflussen können. Eine entsprechende Einflußnahme dürfte sich im wesentlichen auf folgende Weise manifestieren: Während behördliches Handeln bei Vorlage der Voraussetzungen des § 12 WHG im Ermessen der Behörde liegt⁷ - ein individueller Vornahmeanspruch existiert ja grundsätzlich nicht - kann die gleichzeitige Betroffenheit bestimmter Gemeinwohlbelange dieses Ermessen insofern lenken, als die Behörde mitunter sogar zum Erlaß bestimmter Maßnahmen oder auch gerade zum Nichterlaß verpflichtet sein kann⁸. Desgleichen mögen (besonders) berücksichtigungsfähige individuelle Gesichtspunkte behördliches Handeln ebenfalls beeinflussen⁹.

Der Grund schließlich, warum die Belastungen gem. § 12 II WHG keine Entschädigung für den Bewilligungsinhaber bewirken, liegt darin, daß der Unternehmer in den Fällen

⁴ Zimniok, WHG § 12 Anm.2, S.44.

⁵ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 12 Rn.4; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 12 Rn.21; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 12 Rn.18; Roth, WHG, § 12 Rn.5.

⁶ Gieseke, Grundfragen rechtsstaatlicher Wassergesetzgebung, DÖV 58, 324 (331).

⁷ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 12 Rn.6.

⁸ Dies gilt, wenn die konkrete Wassernutzung gerade dem Allgemeinwohl im besonderen Maße dient. Zitzelsberger, WHG § 12 S.50.

⁹ Burghartz, § 12 Anm.1,5, S.142,145; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 12 Rn.21.

der Nrn.1-3 - nach der Intention des Gesetzgebers - alle diese Tatbestandsvoraussetzungen letztlich selbst zu vertreten hat¹⁰. Dieses Fehlverhalten verhindert es daher auch, daß zugunsten des Unternehmers ein von Art. 14 GG geschütztes Vertrauen in den Fortbestand der Unternehmung entstehen konnte. Sollte demnach die behördliche Maßnahme auf den hinter dem erteilten Wasserrecht stehenden - an sich grundrechtlich geschützten - Gewerbebetrieb als Vermögensobjekt "durchschlagen" und dessen Existenz schwer schädigen, so kann der fehlende unternehmerische Vertrauensschutz gleichwohl nicht zur Rechtswidrigkeit einer derart schwerwiegenden Maßnahme führen bzw. einen Entschädigungsanspruch begründen.

2.3.2. Maßnahmen gem. § 12 II Nr.1 WHG

Die Vorschrift des § 12 II Nr.1 WHG unterscheidet drei Varianten. Die Bewilligung kann danach belastet werden, wenn dessen Inhaber seine individuell legitimierte Wassernutzung entweder innerhalb einer bestimmten Frist noch gar nicht begonnen, oder aber die Bewilligung drei Jahre lang überhaupt nicht und wenn, dann nur erheblich vermindert ausgeübt hat.

Mit dieser Norm zielt das WHG auf die Erhaltung der behördlichen Bewirtschaftungsflexibilität. In einem mit limitierten Nutzungskontingenten festgelegten Bewirtschaftungsgebiet wären nämlich ältere nicht mehr ausgeübte wasserrechtliche Besitzstände in der Lage, die Erteilung neuer Wasserrechte so lange zu blockieren, bis diese "alten" Rechte entweder aufgegeben oder aufgehoben würden¹¹. Insofern könnte der einzelne Unternehmer auf diese Weise letztlich eine Bevorratungspolitik betreiben, die eventuell sogar mit der unredlichen Absicht verbunden wäre, andere Unternehmer ganz gezielt von einer ähnlichen

¹⁰ Witzel, WHG, § 5 Rn.2.

¹¹ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 12 Rn.6.

Benutzung auszuschließen¹².

Bestehen dagegen keine limitierten Nutzungskontingente für das konkrete Bewirtschaftungsgebiet, so könnte die Behörde mit dieser Vorschrift immerhin bestehende Unklarheiten über die Realisierung der jeweiligen Wasserrechte für die Zukunft vermeiden helfen.

2.3.2.1. 1. Fall: Nichtbeginn der Benutzung

Die Vorschrift gem. § 12 II Nr.1, 1.Fall kann Ermächtigungsgrundlage sein, sofern die Behörde dem Bewilligungsinhaber eine angemessene Frist bis zum Beginn seiner Wassernutzung vorgeschrieben hat und diese Frist mittlerweile verstrichen ist¹³. Sie mußte allerdings so bemessen sein, daß dem Unternehmer ausreichend Zeit blieb, seine mehr oder weniger umfangreichen Betriebsanlagen sachgerecht und plangemäß entsprechend § 8 II Satz 1 Nr.2 WHG einrichten zu können. Hierbei darf diese Frist sowohl an ein festes Datum als auch an ein Ereignis geknüpft sein. Außerdem ist zu berücksichtigen, daß unerwartete Umstände derartige Unternehmungen möglicherweise verzögern. Wenngleich diese Vorschrift vom Wortlaut her nicht danach fragt, warum diese Frist verstrichen ist - entscheidend ist nur das tatsächliche Verhalten - hat die Behörde gleichwohl bei der Ausübung ihres Ermessens die individuellen Verhältnisse beim Rechtsinhaber zu würdigen¹⁴. Daher muß im Bedarfsfall, unter Umständen sogar von Amts wegen, mindestens aber auf Antrag eine Fristver-

¹² Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 12 Rn.28; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 12 Rn.19; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 12 Rn.6.

¹³ Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 12 Rn.19; Sieder/ Zeitler, WHG, § 12 Rn.28; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 12 Rn.6a.

¹⁴ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 12 Rn.6,6b; Roth, WHG, § 12 Rn.7; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 12 Rn.22; Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.433. Krüger, Grundfragen ..., S.83 fordert daher in allen Fällen zu der Nr.1 des § 12 II WHG ein Verschulden auf Seiten des Unternehmers. Dieser Auslegung dürfte allerdings im Hinblick auf den eindeutigen Wortlaut dieser Vorschrift so nicht zuzustimmen sein.

längerung gewährt werden¹⁵. Nach erneutem Fristablauf kann die Behörde, ohne daß es einer weiteren Abmahnung bedarf, unmittelbar tätig werden und die Bewilligung teilweise oder vollständig widerrufen¹⁶. In diesem Fall fingiert das Gesetz das Erfordernis einer erneuten Überprüfung der Nutzungsvoraussetzungen¹⁷.

Was schließlich die Feststellung der tatbestandsmäßigen Nutzungsaufnahme betrifft, so ist erforderlich, daß der Rechtsinhaber den wesentlichen Teil seiner berechtigten Wassernutzung manifestiert hat. Als Indizien hierfür mögen die plangemäße Errichtung der Nutzungsanlagen sowie die anschließende Inbetriebnahme für eine gewisse Dauer angesehen werden¹⁸. Ein Gegenindiz wäre indes, falls bei der Anlage wichtige technische Voraussetzungen nicht erfüllt sind¹⁹.

2.3.2.2. 2.Fall: Befristete Nichtausübung

Sollte die Bewilligung drei Jahre ununterbrochen nicht ausgeübt worden sein, so kann die Behörde ebenfalls eine Belastung gem. § 12 II Nr.1 WHG anordnen²⁰. Diese Frist darf entsprechend dem Tatbestand nicht unterbrochen werden, andernfalls die Frist neu beginnen würde. Die Anlage muß demnach praktisch völlig stillgestanden haben. Allerdings sind Benutzungen, die als Scheinbenutzungen einzig den Zweck der Unterbrechung haben, unbeachtlich²¹.

Auch hier knüpft der gesetzliche Tatbestand lediglich an das tatsächliche Verhalten der Nichtrealisierung einer Bewilligung und leitet hieraus die Erwägung ab, daß sich

¹⁵ Wobei die Ablehnung des Antrags möglicherweise sogar rechtsmißbräuchlich sein kann, Gässler, WHG § 12 S.107.

¹⁶ Die Bemessung einer angemessenen Frist ist als unbestimmter Rechtsbegriff verwaltungsgerichtlich überprüfbar. Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 12 Rn.20f.

¹⁷ OVG Saarouis, U.v. 1.3.78 ZfW 79, 123.

¹⁸ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 12 Rn.28 aE.

¹⁹ Burghartz, § 12 Anm.5, S.146.

²⁰ Die Fristberechnung erfolgt dabei gem. §§ 187,188 BGB, vgl.: Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 12 Rn.6b.

²¹ Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 12 Rn.26, 27; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 12 Rn.29; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 12 Rn.6b aE.

eine solche Bewilligung für ihren Inhaber als nicht mehr erforderlich erweist²². Da aber gerade das Merkmal des Nicht-mehr-Erforderlichseins ein zentrales Wertungskriterium dieser Vorschrift ist, wird gefordert, daß die Wiederaufnahme der Benutzung, auch wenn formal die Dreijahresfrist abgelaufen ist, dazu führen soll, daß keine Maßnahme gem. § 12 II Nr.2 WHG ergehen darf, falls die Behörde eine etwaige Beschränkungsabsicht vorher niemals zu erkennen gab und im Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung die Nutzung wieder aufgenommen wurde²³. Von einer Vermutung des Nicht-mehr-Erforderlichseins sollte in diesem Zusammenhang nicht gesprochen werden, da hiergegen die auf Seiten der Behörde befindliche Beweislast für das Nicht-mehr-Erforderlichsein der Bewilligung spricht²⁴. Der Unternehmer kann daher einwenden, daß die Nichtausübung aus sachlichen und berücksichtigungswürdigen Gründen stattgefunden hat, er die Bewilligung im bisherigen Umfang gleichwohl weiterhin benötigt²⁵. Wenngleich diese Auslegung mit dem Gesetzeswortlaut nicht übereinstimmt, sprechen doch gewichtige Gründe für diese Ansicht. So entspräche diese Auslegung - aus historischer Sicht gesehen - Sinn und Zweck der Regelung gem. § 85 I Nr.3 PWG²⁶. Sollte der Unternehmer aus innerbetrieblichen Gründen wie Modernisierung oder sonstige Veränderungen die vorübergehende Nichtausübung seines Wasserrechts ausgelöst haben, so darf ihm dieses letztlich auch gewässerschonende Verhalten nicht zum Nachteil gereichen²⁷. Erstrebt der Unternehmer allerdings lediglich eine sog. Vorratswirtschaft des Inhalts, daß er darauf vertraut, in völlig unbestimmter Zukunft einmal

²² Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 12 Rn.6b; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 12 Rn.22; Witzel, WHG, § 12 Rn.5.

²³ VGH Baden Württemberg, U.v. 5.3.84 ZfW-Sh 1984, Rn.55; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 15 Rn.50, § 12 Rn.22; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 12 Rn.6b.

²⁴ Kolb, WHG, § 12 Anm.IV.a), S.91 bestimmt dies zwar ausdrücklich nur für die Nr.1, sinngemäß wird sich diese Aussage auch auf die Fälle der Nr.2 übertragen lassen.

²⁵ VG Münster, U. v. 8.2.83, ZfAgrR 83, 224.

²⁶ In § 85 I Satz 2 Nr.3 PWG ist von einem überflüssigen und unbrauchbaren Recht die Rede.

²⁷ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 12 Rn.29.

dieses Wasserrecht wieder ausschöpfen zu können, so darf dieses Verhalten keinen Erfolg haben, wenn keinerlei Indizien für ein alsbaldiges Wiederbenötigen bestehen; es sich quasi nur um eine allgemeine Behauptung handelt. Im übrigen kann die dreijährige Nichtausübung aber auch durch Umstände ausgelöst worden sein, auf die der Unternehmer überhaupt keinen Einfluß hatte, er vielleicht sogar den ganzen Zeitraum über bestrebt war, die Wassernutzung weiter auszuüben²⁸.

2.3.2.3. 3.Fall: Erhebliche Unterschreitung

Sollte zwar keine Nichtausübung, dafür aber eine erhebliche Unterschreitung der zulässigen Wassernutzung binnen dreier Jahre tatsächlich stattgefunden haben, so kann ebenfalls eine Belastung ausgesprochen werden²⁹. Sinngemäß gelten hier die gleichen Wertungen und Auslegungen wie zu Fall 2 des § 12 I Nr.1. Zusätzlich kommen hier aber noch Kriterien eines gesteigerten Bestandsschutzes zum Tragen, da sich die Nutzung ja zumindest teilweise bereits realisiert hat. Entsprechend wird hier noch mehr darauf zu achten sein, ob es für die Unterschreitung nicht sachliche Gründe gibt, die den Schluß zulassen, daß das Wasserrecht in seinem geltenden Umfang noch benötigt wird. Solche Gründe mögen wiederum betriebsinterne oder auch äußere Ursachen, wie bspw. eine vorübergehende Wasserknappheit, sein³⁰. Bei der Bestimmung des

²⁸ Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 12 Rn.24; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 12 Rn.6b mwN. In diesem Zusammenhang wird häufig auf das Beispiel des möglicherweise nur vorübergehenden gemeindlichen Benutzungszwangs hingewiesen, der, bis eine eventuelle Befreiung vorliegt, die Ausübung eines Wasserrechts verhindert. Besitzt allerdings der Unternehmer keine Aussicht, jemals eine Befreiung zu erhalten, so wird diese seine Einlassung den Verlust seiner Rechtsmacht nicht verhindern können.

²⁹ Jedoch ist zu beachten, daß diese Variante erst mit der 4.Novelle 1976 Gesetz wurde, so daß die Fristrechnung erst ab diesem Zeitpunkt zulässig ist. Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 12 Rn.29a.

³⁰ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 12 Rn.29a; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 12 Rn.29; Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Nachtrag, (1.Auflage), Rn.37.

Merkmals "erheblich" darf sich die Behörde daher auch nicht mit pauschalen Bewertungen begnügen, sondern hat die Besonderheiten des Einzelfalles angemessen zu würdigen³¹. Hierbei kann das Erheblichkeitsmerkmal doppelt in Ansatz gebracht werden: Einmal unter isolierter Betrachtung der Benutzung und einmal mit Blick auf die wasserhaushälterischen Auswirkungen der reduzierten Nutzung. Eine reduzierte Nutzung kann demnach erheblich sein, wenn sie für den Unternehmer nicht bedeutsam ist, für den Wasserhaushalt indes große Bedeutung besitzt. Wenngleich eine tatbestandsmäßige Unterschreitung auch den Widerruf der gesamten Bewilligung zuließe, wird das behördliche Ermessen im Regelfall nur eine an der Minder-nutzung orientierte Reduzierung des Wasserrechts zulassen³².

2.3.2.4. Fazit

So begrüßenswert eine derartige Reglementierung unter dem Gesichtspunkt der Aufrechterhaltung behördlicher Zuteilungsflexibilität auch sein mag, im Blickwinkel einer anzustrebenden Grundwasserschonung bedingt diese Vorschrift indes gewisse Vorbehalte. Schließlich wird in der Mehrheit aller Fälle der beste Grundwasserschutz einfach derjenige sein, die Grundwassermengen möglichst wenig in Anspruch zu nehmen. Insofern ist das für diese Norm einschlägige (passive) Verhalten der jeweiligen Wassernutzer relativ zu betrachten und könnte (daher) themenbezogen sogar zu der Feststellung führen, daß eine Beibehaltung dieser Nicht- oder Mindernutzungen ökologisch bzw. hydrologisch sogar wünschenswert wäre. Die Vorschrift des § 12 II Nr.1 WHG sollte daher erforderlichenfalls im Interesse des Gewässerschutzes durchaus differenziert und behutsam angewendet werden. Andernfalls würde der Bewilligungsinhaber nämlich für Grundwasser-

³¹ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 15 Rn.29a; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 15 Rn.14a; Fritzsche/ Knopp/ Mannner, WHG § 15 Rn.52.

³² Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Nachtrag, 1.Auflage, Rn.37.

mindernutzungen, was ja schließlich Einsparungen am Grundwasser sein können, insofern "bestraft" werden, als er sein Recht (teilweise) verliert, zumindest aber der Unannehmlichkeit einer behördlichen Überprüfung ausgesetzt wäre. Schließlich darf diese Vorschrift den Unternehmer auf keinen Fall zu einem Wasserverbrauch veranlassen, den er gar nicht benötigt.

Andererseits ist bei der Anwendung der Nr. 1 zu § 12 II WHG allgemein zu berücksichtigen, ob überhaupt wasserwirtschaftliche Gründe eine belastende Maßnahme im Sinne dieser Vorschrift erfordern. Sollte demnach ein bestimmtes Bewirtschaftungsgebiet irgendwelche Nutzungsbeschränkungen in keinsten Weise notwendig machen, so hätte insofern die Behörde aus verfassungsrechtlichen Gründen (Bestandsschutz) von belastenden Maßnahmen abzusehen³³.

2.3.3. Maßnahmen gem. § 12 II Nr.2 WHG

Sollte der Bewilligungsinhaber den Zweck seiner Benutzung verändert haben, und hierdurch von dem zugrundeliegenden Bewilligungsplan abgewichen sein, so wäre gem. § 12 II Nr.2 WHG ebenfalls eine belastende Maßnahme zulässig. Als Maßstab für eine derartige Abweichung gilt der Plan gem. § 8 II Satz 1 Nr.2 WHG, welcher jeder Bewilligung zugrunde liegt und über Sinn und Zweck der entsprechenden Bewilligung Auskunft gibt. Bei der Prüfung dieser Tatbestandsvoraussetzungen ist demnach ein Vergleich zwischen der ursprünglichen Zweckfestlegung und der aktuell stattfindenden Zweckverfolgung durch die Wassernutzung vorzunehmen³⁴. Sinn und Zweck des § 12 II Nr.2 WHG ist es, zu verhindern, daß die in der Bewilligung festgelegte ursprüngliche Zweckwidmung nachträglich ohne Billigung der Wasserbehörde zukünftig geändert wird, da eine solche Zweckfestlegung schließlich einen Teil der jeweiligen Inhaltsbestimmung der Bewilligung bildet. Sollte insofern

³³ Vgl. auch BT - Drucksache 7/ 888 S.17 zu den Gesetzeslesungen der Parallelvorschrift gem. § 15 IV WHG n.F.

³⁴ Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 12 Rn.26; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 12 Rn.27.

eine derartige Inhaltsänderung stattgefunden haben, so bestünde für die konkret erteilte Bewilligung kein (bewilligungsimmanenter) Bestandsschutz mehr³⁵. Der Unternehmer hätte insofern rechtzeitig um eine mit anderem Inhalt versehene Bewilligung nachsuchen müssen³⁶.

Andererseits bedeutet die Feststellung einer etwaigen Abweichung aber nicht ohne weiteres bereits eine Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen zu § 12 II Nr.2 WHG. Vielmehr ist im Einzelfall zu prüfen, ob die Planauslegung nicht letztlich die betreffende Zweckänderung noch mit umfasst³⁷. So können schützenswerte wirtschaftliche Erwägungen den einzelnen Unternehmer dazu veranlasst haben, seine Betriebsanlagen sowie seine Produktionsgüter im Laufe der Zeit entsprechend zu verändern bzw. anzupassen. Diese Situation wird vor allem bei Bewilligungen anzutreffen sein, deren Erteilung schon geraume Zeit zurückliegt. Schließlich muß dem am allgemeinen Wettbewerb teilnehmenden Unternehmer auch in gewissen Grenzen zugestanden werden, daß er seine Betriebsabläufe den jeweiligen äußeren und inneren Veränderungen anpasst und dies auch Auswirkungen auf die Art und Weise seiner Wassernutzungen hat. Derartige Zugeständnisse finden allerdings ihre Grenzen dort, wo die konkrete Bewilligung an eine ganz spezielle Wassernutzung und Wasserverwendung geknüpft wurde. Diese spezielle Verwendung besäße damit bedingungsähnlichen Charakter und würde keine Modifizierungen erlauben. So könnte es dann bspw. nicht hingenommen werden, wenn hochwertiges Grundwasser, welches laut Plan für die Produktion bestimmter Nahrungsmittel vorgesehen war, nunmehr für Zwecke eingesetzt wird, für die an sich minderwertiges Brauchwasser ausreichte und dieses schließlich auch zur Verfügung stünde³⁸. Ebenfalls würde es den allgemeinen, das Wohl der Allgemeinheit in den Vordergrund stellenden, Bewirtschaftungsvorgaben nicht

³⁵ Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 12 Rn.26; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 12 Rn.7.

³⁶ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 12 Rn.7, § 7 Rn.34; Roth, WHG, § 12 Rn.8.

³⁷ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 12 Rn.27; Burghartz, § 12 Anm.6. S.146; Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.434.

³⁸ Kolb, WHG § 12, S.92.

entsprechen, wenn die Bewilligungserteilung ursprünglich ausschließlich deswegen vorgenommen worden wäre, weil der Antragsteller mit dieser Bewilligung dem Allgemeinwohl zu dienen vorgab, mittlerweile aber die Bewilligung ausschließlich oder überwiegend dem individuellen Vorteil dient³⁹.

Andererseits dürfte aber die von einigen Autoren kontrovers behandelte Frage, ob die (Trink-) Wasserversorgung durch ein Wasserversorgungsunternehmen in eine andere als im Plan vorgesehene Region zulässig ist, dahingehend zu beantworten sein, daß in diesem Fall eine plangemäße Nutzung grundsätzlich als noch gegeben eingestuft wird⁴⁰. Schließlich wäre die Handlungsalternative für die Verwaltung ja auch nicht die, daß für die nun belieferte Region keine Wasserversorgung bestünde; eine derartige Versorgung müßte nur auf andere Weise vorgenommen werden. Wasser würde also in beiden Fällen verbraucht.

Ein wesentlicher Leitgedanke für die Handhabung dieser Vorschrift sollte aber grundsätzlich auch der Vergleich der Zweckänderung mit den hieraus resultierenden Veränderungen im allgemeinen Wasser- bzw. Grundwasserhaushalt sein. Da solche Folgen im Regelfall nur schwer zu bestimmen, geschweige denn nachzuweisen sind, bilden insofern theoretische und praktische Erwägungen den Regelfall.

Schließlich wird jedoch bei der Frage, inwiefern eine Zweckänderung im Sinne von § 12 II Nr.3 WHG vorliegt, ebenfalls zu überlegen sein, welche Auswirkungen eine Belastung des jeweiligen Wasserrechts auf die weitere wasserbehördliche Nutzungszuteilung haben würde, d.h. ob nicht sogar unter dem Gesichtspunkt des unternehmerischen Bestandsschutzes ausnahmsweise die behördliche Pflicht besteht, eine anderslautende Bewilligung zu erteilen. In derartigen Fällen wäre eher an eine Planänderung als an eine Bewilligungseinschränkung zu denken.

Dagegen ist die Behörde aber grundsätzlich nicht verpflichtet, eine Einschränkung entsprechend dieser Vor-

³⁹ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 12 Rn.7, § 7 Rn.34; Zitzelsberger, WHG § 12 Anm.4.3., S.51.

⁴⁰ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 12 Rn.7, § 7 Rn.17, S.220; Hofmann, LWG NW, § 24 Rn.4f.

schrift vorher anzukündigen bzw. anzudrohen⁴¹. Wenn von verschiedener Seite eine solche Androhung mit Blick auf die Verwandtschaft zu § 12 II Nr.4 WHG verlangt wird⁴², so verkennt diese Ansicht, daß es einer solchen Androhung in der Regel nicht bedarf, da sich der Unternehmer ja aufgrund des zugrundeliegenden Planes selbst ein Bild von einer etwaigen Abweichung machen kann. Etwas anderes mag allerdings gelten, wenn der Planinhalt keine eindeutige Zweckfestlegung beinhaltet. Hier wäre die Behörde ausnahmsweise zur Androhung verpflichtet, sofern eine solche Androhung nicht trotz allem aussichtslos erscheint, weil die Prognose bestünde, daß die Zweckänderung in jedem Fall erhalten bliebe.

2.3.4. Maßnahmen gem. § 12 II Nr.3 WHG

Schließlich ermächtigt § 12 II Nr.3 WHG auch zur Belastung einer Bewilligung, wenn der Unternehmer wiederholt gegen den eigentlichen Inhalt der Bewilligung oder damit in Zusammenhang stehender Verpflichtungen verstoßen hat, obwohl ihn die Behörde unter Androhung des Bewilligungswiderrufs gewarnt hatte. Inwiefern derartige Verstöße tatbestandsmäßig sind, regelt das Gesetz in zwei Verhaltensalternativen⁴³. Beide Varianten knüpfen dabei an die Unzuverlässigkeit des Unternehmers an, wobei dessen Verschulden vom Wortlaut her gesehen - wie schon in den bisherigen Fällen - nicht notwendig ist⁴⁴.

⁴¹ Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 12 Rn.27; Burghartz, § 12 Anm.6, S.147; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 12 Rn.27.

⁴² Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 12 Rn.7.

⁴³ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 12 Rn.28; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 12 Rn.28; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 12 Rn.8; Roth, WHG, § 12 Rn.9. Erfüllt das unternehmerische Verhalten dabei sowohl die eine wie die andere Alternative, soll die 2.Alternative als die speziellere Norm gelten, Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 12 Rn.32.

⁴⁴ Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 12 Rn.28; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 12 Rn.28. Jedoch wird auch hier ein persönliches Verschulden auf Seiten des Unternehmers gefordert, Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.435; Renaud, Die Bewillung und Erlaubnis ..., S.232.

2.3.4.1. 1.Fall: Überschreitung der Bewilligung

Die 1.Alternative sanktioniert die qualitative und quantitative Ausdehnung der Benutzung über den der Bewilligung zugrundeliegenden Umfang durch den Unternehmer. Eine solchermaßen vollzogene Gewässerbenutzung geschieht daher ohne Legitimation und gilt entsprechend als Störung der allgemeinen Ordnung hoheitlicher Gewässerbewirtschaftung bzw. des Wohls der Allgemeinheit⁴⁵. Jedoch müssen diese Verstöße von erheblicher Wirkung gewesen sein, d.h. eine erhebliche Ausdehnung der Bewilligung bedeutet haben.

Dieser Nachweis ist auf doppelte Weise zu führen:

So wird zum einen der gestattete Nutzungsumfang mit dem tatsächlichen Umfang verglichen und zum anderen die Ausdehnung der Benutzung entsprechend ihrer wasserwirtschaftlichen Auswirkungen untersucht⁴⁶. Während es im ersten Fall eine feste Bewertungsvorgabe wohl nicht gibt, muß bei den wasserwirtschaftlichen Auswirkungen der Nutzungsüberschreitung auch das Verhältnis zwischen den Allgemeinwohl- und den Individualinteressen berücksichtigt werden. Auf die Anwendung der Vorschrift des § 12 II Nr.3 WHG übertragen, bedeutete das wiederum die vorherige hydrologische Einschätzung des konkreten Bewirtschaftungsgebiets als intakt bis erheblich vorbelastet, sowie die hieraus sich ergebenden Folgen für das weitere Vorgehen der Wasserbehörden. Darauf folgte die Bewertung, ob es sich um eine unbedingt notwendige, dem Allgemeinwohl dienende Nutzung bzw. dessen genauem Gegenteil handelt. Als Hilfsüberlegung mag in solchen Fällen die Frage gestellt werden, ob für diese Nutzung entsprechend

⁴⁵ Witzel, WHG § 12 Rn.7. Derart unzulässige Nutzungen entsprächen bspw. Überschreitungen der vorgesehenen Förder- oder Einleitungsmengen oder die Grundwasserförderung aus einer bestimmten Tiefe, obwohl die Nutzung nur für eine bestimmte höhergelegene Grundwasserterrasse gestattet ist. Sollte der überschrittene Teil der Nutzung indes durch ein anderes (Wasser-) Recht gestattet sein, so wäre diese Mehrnutzung selbstverständlich legal, VG Köln, U.v. 30.5.75 ZfW-Sh 76,39.

⁴⁶ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 12 Rn.8; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 12 Rn.29; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 12 Rn.31; § 15 Rn.57; Burghartz, § 12 Anm.7, S.147.

der Überschreitung jemals eine Bewilligung hätte erteilt werden können⁴⁷. Insofern könnte dann die Situation vorliegen, daß die Überschreitung im Verhältnis zum Bewilligungsumfang relativ unbedeutend ist, hinsichtlich ihrer wasserhaushälterischen Auswirkungen indes eine bedenkliche Verschärfung bedeutete⁴⁸.

Systematisch gliedert sich die Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen in drei wesentliche Abschnitte. So muß als erstes ein Verstoß des Unternehmers in der oben beschriebenen Art und Weise vorgelegen haben. Nach diesem ersten Verstoß wäre dann eine mit der Androhung des Widerrufs verbundene Warnung erforderlich⁴⁹. Im Anschluß muß - als Bestandteil des dritten Abschnitts dieser Vorschrift - auf Seiten des Unternehmers ein wiederholter Verstoß gegen die Grenzen der Bewilligung stattgefunden haben. Beide Verstöße brauchen nicht unbedingt gleichartig gewesen zu sein, denn entscheidend für diese Norm ist der (allgemeine) Ungehorsam des einzelnen Unternehmers, der zu erkennen gibt, daß er nicht gewillt ist, das geltende Recht zu achten⁵⁰. Daher kann auch eine kombinierte Anwendung der beiden Alternativen zu § 12 II Nr.3 WHG stattfinden⁵¹. Zwischen der Mahnung und dem sog. wiederholten Verstoß muß jedoch ein angemessener Zeitraum liegen, damit der Unternehmer auch die Möglichkeit zur Kor-

⁴⁷ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 12 Rn.29 aE.

⁴⁸ Wenn Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, 15 Rn.57 aE., daher fordern, daß die Änderung der Benutzungsart stets eine erhebliche Ausdehnung darstellten, so mag man sich - aufgrund der bisherigen Erörterungen-dieser (undifferenzierenden) Einschätzung nicht anschließen.

⁴⁹ Diese Androhung, die wohl keine VA-qualität besitzt, kann dabei abstrakt gehalten werden. Aus Beweisgründen wird sich jedoch eine schriftliche Androhung empfehlen. Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.435; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 12 Rn.30.

Man wird dabei das Tatbestandsmerkmal Widerruf auch so auslegen können, daß lediglich die Androhung eines Teilwiderrufs ergehen kann. Jedoch wäre die Behörde dann insofern gebunden, als sie dann später auch nur eine Beschränkung der Bewilligung anordnen dürfte.

⁵⁰ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 12 Rn.8c; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 12 Rn.28. Schließlich würde er auf diese Weise gegen § 2 I WHG verstoßen.

⁵¹ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 12 Rn.28 aE.

rektur seines Verhaltens besitzt⁵². Sollte eine derartige Frist fehlen und der Unternehmer dementsprechend zur Abhilfe nicht in der Lage sein, so könnte von einem wiederholten Fehlverhalten nicht gesprochen werden⁵³. Andererseits darf die Behörde den Zeitraum zwischen der Androhung und einem etwaigen späteren Handeln nicht zu groß werden lassen, andernfalls der Kausalzusammenhang zwischen der Androhung und dem wiederholten Fehlverhalten verloren ginge⁵⁴. Um von den hier einschlägigen Verstößen aber ausgehen zu können, müssen die behördlichen Ermittlungsergebnisse repräsentativ für das Fehlverhalten des Unternehmers sein und nicht an irgendwelchen seltenen "Ausreißern" angeknüpft werden; es sei denn, diese wenn auch sehr seltenen "Ausreißer" beinhalteten ein erhebliches Gefahrenpotential⁵⁵.

Nach diesem zweiten Verstoß allerdings darf die Behörde unmittelbar ihre Maßnahmen treffen, ohne daß eine erneute Androhung erforderlich wäre. Dabei wird die Verwaltung grundsätzlich zunächst den Teil der Wassernutzung untersagen müssen, der über das bewilligte Maß hinausgeht. Intern aber hat die Behörde gleichwohl zu prüfen, ob ihr Anliegen nicht auch mit weniger einschneidenden Maßnahmen als eben denen der Rechtseinschränkung zu erreichen wäre⁵⁶.

Eine weitere Androhung dürfte schließlich erforderlich sein, wenn der Unternehmer nach der ersten Androhung bewilligungskonform das Wasser nutzt und erst nach einer geraumen Zeit die gleiche Überschreitung wie vor der

⁵² Friesecke, BWStrG, § 33 Rn.12. Nach Burghartz, WHG § 12 Anm.7, S.147 ist diese Fristsetzung allerdings nicht erforderlich.

⁵³ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 12 Rn.28; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 12 Rn.8c, S.350.

⁵⁴ Renaud, Die Bewilligung ..., S.233 hält in diesem Zusammenhang einen Zeitraum von höchstens sechs Monaten für angemessen. Insofern kann daher vor irgendwelchen Belastungen eine erneute Androhung erforderlich sein.

⁵⁵ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 12 Rn.8a.

⁵⁶ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 12 Rn.8, S.349: So könnte die Behörde auch den Einsatz von Geldbußen und Zwangsgeldern überlegen. Ebenfalls könnte sie die Androhung bereits mit einer Geldbuße verbinden.

ersten Androhung stattfindet⁵⁷.

2.3.4.2. 2.Fall: Mißachtung von Nebenbedingungen

Ein Bewilligungswiderruf ist schließlich entsprechend der zweiten Alternative zu § 12 II Nr.3 WHG möglich, wenn der Unternehmer zwar nicht gegen den eigentlichen Bewilligungsrahmen, dafür aber gegen Benutzungsbedingungen und Auflagen ganz oder teilweise verstoßen hat. Hierbei ist es unerheblich, ob diese Nebenbestimmungen oder Auflagen bereits mit der Bewilligung verbunden waren oder aber nachträglich gem. § 5 WHG erlassen wurden⁵⁸. Während es hinsichtlich der Androhung sowie der wiederholten Verfehlung im Vergleich zur 1.Alternative keine Abweichung gibt - auch die Erheblichkeit der Verfehlung wird aus Gründen der Verhältnismäßigkeit im 2.Fall zu § 12 II WHG erforderlich sein⁵⁹ - bestehen Unterschiede bei der Anwendung des behördlichen Ermessens.

Aus dem Gedanken, daß der Unternehmer hier schließlich nicht den Rahmen des Hauptrechts verletzt, er sich insofern wohl korrekt verhalten hat, ließe sich nämlich herleiten, daß von Maßnahmen entsprechend dieser Vorschrift zurückhaltender als im Fall der 1.Alternative Gebrauch gemacht werden sollte. Andererseits setzt sich der Unternehmer bei der 2.Alt. schließlich über eine ausdrücklich verfügte Nebenbestimmung hinweg und indiziert damit seine Unzuverlässigkeit möglicherweise im besonderen⁶⁰.

Schließlich können die Benutzungsbedingungen und Auflagen

⁵⁷ Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 12 Rn.29; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 12 Rn.8c.

⁵⁸ Allerdings kann es dem Unternehmer, falls eine Maßnahme gem. § 5 WHG erst kürzlich erlassen wurde, u.U. betriebsbedingt noch nicht im erforderlichen Maße möglich gewesen sein, sich entsprechend der Auflage oder der Nebenbestimmung zu verhalten.

⁵⁹ Hill, Die befugte Gewässerbenutzung, Gew.Arch 81,155 (160); Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 12 Rn.8; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 12 Rn.30.

⁶⁰ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 12 Rn.29. Für diese Unzuverlässigkeit spräche es auch, falls der zweite Verstoß anders einzuordnen wäre, als der erste, Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 12 Rn.8c.

einerseits wasserwirtschaftlich von großer Bedeutung sein und ein Verstoß hiergegen eventuell das Wohl der Allgemeinheit nachhaltig beeinträchtigen, während auch das genaue Gegenteil vorliegen kann, die Nebenbedingungen den Unternehmer aus wenig sachdienlichen Gründen lediglich unnötig reglementieren. Grundwassernutzungsanordnungen in Zeiten eines absinkenden Grundwasserspiegels sowie die Anordnung eine ganz bestimmte Nutzungseinrichtung zu unterhalten, die außer, daß sie den Unternehmer unnötig behindert, vielleicht sogar den Einsatz einer wassersparenden Technologie verzögert und hydrologisch dabei völlig ohne Belang ist, markieren exemplarische diametrale Eckpunkte aus dem Katalog möglicher Nebenbestimmungen⁶¹. Insgesamt besteht bei der 2.Alternative damit eine größere Handlungsbreite. Die Behörde hat insofern die jeweiligen Momente des Einzelfalles in stärkerem Maße, als dies in der 1.Alternative der Fall ist, in den Vordergrund zu stellen und dementsprechend über die allgemeine Anwendung des § 12 II Nr.3 WHG zu befinden. Es ist daher im besonderen Maße geboten, bei Anwendung der 2.Alt. zu § 12 II Nr.3 WHG die weniger belastenden Maßnahmen des Verwaltungszwanges zu erwägen⁶².

⁶¹ Burghartz, § 12 Anm.7, S.147. Sollten die Nebenbestimmungen und Auflagen zudem unpräzise formuliert sein, so daß der Unternehmer sie in korrekter Weise gar nicht befolgen kann, so wäre eine Maßnahme gem. § 12 II Nr.3, 2.Alt. möglicherweise unzulässig, Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 15 Rn.59 aE.

⁶² Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 12 Rn.33; Rehder, Nds.WG, § 16 Rn.8 a.E.

2.4. Belastungen gem. § 10 WHG

2.4.1. Vorbemerkungen

Mit der Vorschrift aus § 10 WHG, die eine Ergänzung zu den §§ 8, 11 WHG, 27 LWG darstellt, besteht eine weitere Möglichkeit zur nachträglichen entschädigungslosen Belastung der Bewilligung. Diese Eingriffsnorm verfolgt allerdings eine andere Richtung als § 12 II WHG. Sinn und Zweck dieser Vorschrift ist es, demjenigen, der durch eine Bewilligungsnutzung Nachteile in seinen Rechten und Interessen erfährt, entsprechend der Ausschlußwirkung gem. § 11 WHG hiergegen aber keine Abwehrmöglichkeiten besitzt, in seinen Belangen zu schützen. Die Maßnahmen des § 10 WHG treten damit an die Stelle der ansonsten bestehenden bürgerlich-rechtlichen Ansprüche⁶³.

Systematisch gliedert sich die Norm des § 10 WHG in zwei Absätze. Während Abs. I zugunsten des Betroffenen, der rechtzeitig innerhalb des Bewilligungsverfahrens Einwendungen erhoben hat, die Möglichkeit zum Erlaß nachträglicher Auflagen oder Entschädigungen offenhält, findet Abs. II auf den Fall Anwendung, daß diese Möglichkeit zum Erlaß solcher Maßnahmen trotz Versäumung irgendwelcher Einwendungen auch weiterhin bestehen bleibt. Im Vordergrund dieser Vorschrift stehen damit die Belange Dritter und nicht die des Wohls der Allgemeinheit, was jedoch nicht ausschließt, daß Maßnahmen entsprechend dieser Vorschrift damit auch dem Wohl der Allgemeinheit bzw. dem Gewässerschutz dienen können. Ein solcher Fall läge bspw. vor, wenn ein Grundwassernutzer, dessen Wasserrförderung möglicherweise die Grundstücksnutzung eines anderen beeinträchtigt, zu bestimmten Maßnahmen im primären Interesse seines Nachbarn verpflichtet würde⁶⁴. Insofern können Maßnahmen entsprechend § 10 WHG durchaus in den Katalog der themenrelevanten Eingriffsnormen pas-

⁶³ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG, § 10 Rn.1; Burghartz, WHG § 10 Anm.1, S.136.

⁶⁴ Vgl. den Fall bei Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 8 Rn.26: Eingriff in ein nach § 15 WHG geschütztes altes Wasserrecht (durch Ableitung, obwohl altes Recht auf Zulauf ausreichenden Wassers).

sen, auch wenn sie keinen allzu hohen Stellungwert im gesamten Bereich der nachträglichen Belastungen zum Schutz des Wasserhaushalts einnehmen.

2.4.2. Maßnahmen gem. § 10 I WHG

Vorbehalte gem. § 10 I WHG können im Stadium der Rechtserteilung durch Verwaltungsakt erlassen werden⁶⁵, wenn die Auswirkungen einer bewilligungsunterstützten Wassernutzung, trotz umfangreicher Untersuchungen, nicht exakt feststehen, die sonstigen Erteilungsvoraussetzungen gem. § 8 WHG indes vorliegen⁶⁶. Die Vorschrift des § 10 I WHG gestattet es daher der Verwaltung, die Bewilligung beschleunigt zu erlassen, wodurch vor allem den Interessen des Antragstellers gedient ist. Dieser braucht demnach nicht abzuwarten, bis alle etwaigen negativen Auswirkungen auf Dritte feststehen. Die Interessen derjenigen, die möglicherweise durch die Bewilligung beeinträchtigt werden, sind jedoch gleichwohl berücksichtigt bzw. durch den Vorbehalt gem. § 10 I WHG abgesichert⁶⁷. Dieser Vorbehalt ist nämlich - im Unterschied zu gesetzlichen Vorbehalt gem. § 5 WHG - allgemein formuliert und läßt daher grundsätzlich jede Art von Auflagen zu⁶⁸. Der Regelfall wird hierbei der sein, daß im Moment der etwaigen Beeinträchtigung die vorher genau für diesen Fall festgelegte Auflage erlassen werden muß. Dies setzt allerdings voraus, daß die Behörde ungefähr vorhersagen

⁶⁵ Roth, WHG, § 10 Rn.5; Gieseke/Wiedemann/Czychowski, WHG, § 10 Rn.2; a.A.: BayVG, U.v.28.4.67 in HDW R 1124.

⁶⁶ Sieder/Zeitler/Dahme, WHG, § 10 Rn.4; Fritzsche/Knopp/Manner, WHG, § 12 Rn.1; Roth, WHG, § 10 Rn.5. Bei beabsichtigten und sehr bedeutsamen Bewilligungen wird die Behörde selbstverständlich notfalls auch mehrere Monate vielleicht sogar Jahre mit der endgültigen Bewilligungserteilung warten, um die notwendigen Entscheidungsgrundlagen zu erhalten. Eine Grenze wird jedoch durch das Vermeiden völlig unverhältnismäßiger Aufwendungen gezogen.

⁶⁷ Allerdings ist hierbei erforderlich, daß die Behörde die Überzeugung besitzt, der Auflagenvorbehalt sei geeignet, etwaige zukünftige Probleme im Verhältnis des Bewilligungsnutzers gegenüber Dritten zu lösen, VGH Baden-Württemberg, U.v. 30.7.85 ZfW 86, 315f.

⁶⁸ Gieseke/Wiedemann/Czychowski, WHG, § 10 Rn.2, S.324.

kann, welcher Art die Beeinträchtigung sein wird bzw. mit welcher bestimmten Auflage dieser Beeinträchtigung zu begegnen ist. Sollte es allerdings im Moment der Bewilligungserteilung überhaupt nicht möglich sein, die nachteiligen Wirkungen vorherzubestimmen, so daß die Beteiligten gewissermaßen erst die eigentliche Benutzung abwarten müßten, so kann ein Vorbehalt zumindest dem Grunde nach erlassen werden⁶⁹. Andererseits besteht in einem solchen Fall der alternative Schutz des Betroffenen gem. § 10 II WHG.

Wenn § 10 WHG nur von Auflagen spricht, so sind damit - vom Gesetzeswortlaut her gesehen - Benutzungsbedingungen nicht mit umfasst. Entsprechend wird auch überwiegend gefolgert, daß nur Auflagen gem. § 10 I WHG vorbehalten werden können⁷⁰. Danach entspricht es Sinn und Zweck des § 10 WHG, daß im Interesse der vom Gesetz gewollten weitestgehenden Bestandssicherheit vom Instrument nachträglicher Belastungen gem. § 10 WHG nur restriktiv Gebrauch gemacht werden soll. Schließlich seien Benutzungsbedingungen bisweilen partiellen Widerrufen gleichzusetzen und daher nicht zulässig.

Indes kann die Gegenmeinung mit der Begründung überzeugen, daß es Fälle gibt, in denen Benutzungsbedingungen eine weniger belastende Wirkung entfalten als eine Auflage. In derartigen Fällen solle dann anstatt einer Auflage auch eine Benutzungsbedingung gem. § 10 I WHG erlassen werden dürfen⁷¹.

Der Erlass derart vorbehaltener Maßnahmen geschieht grundsätzlich auf Antrag des Betroffenen, bei dem sich die als möglich erscheinende Beeinträchtigung tatsächlich realisiert hat⁷². Die Behörde muß dann die entsprechende

⁶⁹ Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 10 Rn.2.

⁷⁰ Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 10 Rn.10; Sieder/ Zeitler, WHG, § 10 Rn.9; Burghartz, WHG § 10 Anm.1, S.136; Hundertmark, Die Rechtsstellung, S.120f; A.A.: Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.488; derselbe, Wasserrecht, in: Grimm/ Papier, StVwR NW, S.517.

⁷¹ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 10 Rn.3.

⁷² Beinhaltet der Bewilligungsbescheid die Formulierung, daß das nachträgliche Verfahren von Amts wegen einzuleiten ist, so braucht der Betroffene keinen Antrag zu stellen. Vgl. Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 10 Rn.14; Burghartz,

Auflage erlassen. Fragen einer wirtschaftlichen Unver-
tretbarkeit stellen sich bei derlei Auflagen nicht⁷³.
Sollte allerdings der genaue Inhalt notwendiger Auflagen
auch in diesem Stadium noch nicht exakt beurteilt werden
können, so darf die Behörde einen erneuten Vorbehalt
(Ergänzungsvorbehalt) erlassen⁷⁴. Vermag jedoch die
Auflage die Beeinträchtigung des einzelnen endgültig
nicht zu beseitigen, so bleibt auch bei einem nicht dem
Wohl der Allgemeinheit dienenden Unternehmen die Bewil-
ligung aufrechterhalten⁷⁵. Hier soll der Schutz des
Unternehmers vorrangig sein, so daß der Betroffene nur
auf einen Entschädigungsanspruch verwiesen wird⁷⁶. Auch
wenn dieses Ergebnis möglicherweise unbillig erscheint,
wird man doch wohl nicht umhin kommen, dieser Privile-
gierung zuzustimmen, da der Gesetzgeber schließlich,
indem er die Verpflichtung zu einer etwaigen Entschä-
digungsleistung bereits in den Tatbestand hineinkodifi-
zierte, eine Bevorzugung des Bewilligungsinhabers gewollt
haben dürfte.

WHG § 10 Anm.2, S.137.

⁷³ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 10 Rn.3a;
a.A.: Hundertmark, Die Rechtsstellung, S.121.
Hundertmark unterstellt dabei den § 10 I WHG unter den
gleichen Wortlaut wie § 5 I Satz 2 WHG. Allerdings kann
diese Einschätzung nicht überzeugen, da § 5 als allgemei-
ner Gesetzesvorbehalt eine ungleich höhere Belastungs-
wirkung für den Bewilligungsinhaber darstellen kann.

⁷⁴ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 10 Rn.3b; Sie-
der/ Zeitler/ Dahme, WHG § 10 Rn.11; Fritzsche/ Knopp/
Manner, WHG, § 10 Rn.12.

⁷⁵ Bei einem Unternehmen, welches dem Wohl der Allgemein-
heit dient, ergäbe sich die Rechtsfolge bereits aus § 8
III Satz 2 WHG. Der Fall des § 8 IV Satz 2 WHG hat ferner
für das Land NRW keine Relevanz, vgl. Sieder/ Zeitler/
Dahme, WHG § 10 Rn.8; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski,
WHG, § 8 Rn.72f.

⁷⁶ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 10 Rn. 3b aE;
Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 10 Rn.8; Fritzsche/ Knopp/
Manner, WHG, § 10 Rn.7; Burghartz, WHG § 10 Anm.2, S.137.

2.4.3. Maßnahmen gem. § 10 II WHG

Sollten indes bestimmte nachteilige Wirkungen im Bewilligungsverfahren nicht vorhersehbar gewesen sein, so kann der Betroffene gem. § 10 II WHG gleichwohl den Erlaß nachträglicher Auflagen oder Entschädigungen verlangen. Hinsichtlich des Inhalts dieser Auflagen bestehen zu Abs. I keine Abweichungen⁷⁷. Allerdings hat der so Betroffene den Nachweis zu führen bzw. die Behörde hat von Amts wegen zu prüfen, ob er diese Wirkungen nicht vorhersehen konnte und man ihm daher auch keinen Vorwurf machen darf⁷⁸. In diesem Zusammenhang läßt sich auch von einer etwaigen Obliegenheitspflicht des so Betroffenen sprechen. Gleichzeitig ist bei diesem Nachweis allerdings von den individuellen Erkenntnismöglichkeiten des konkret Geschädigten auszugehen⁷⁹.

Hinsichtlich der wirtschaftlichen Vertretbarkeit einer nachträglichen Maßnahme gem. § 10 II WHG wird von Teilen der Literatur gefordert, daß diese - wie in Abs. I WHG - ebenfalls nicht wirtschaftlich vertretbar sein muß. Begründet wird diese Einschätzung dabei einmal mit dem (fehlenden) Wortlaut der Vorschrift und einmal mit der prinzipiellen Vergleichbarkeit des Anspruchs aus § 8 III und dem des § 10 II WHG⁸⁰. Danach soll der Betroffene gem. § 10 II WHG den gleichen Anspruch wie bei § 8 III und IV WHG haben.

Aufgrund der ähnlichen Struktur des Abs. II und § 5 WHG - in beiden Fällen handelt es sich um einen gesetzlichen Vorbehalt - wird dagegen von anderer Seite bei Auflagen gem. § 10 II WHG gefordert, daß diese Maßnahmen ebenfalls wie bei § 5 WHG wirtschaftlich gerechtfertigt sein müs-

⁷⁷ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 10 Rn.16; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 10 Rn.20; Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.488 ff.

⁷⁸ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 10 Rn.5; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 10 Rn.13; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 10 Rn.17; Burghartz, WHG § 10 Anm.3, S.138.

⁷⁹ Hundertmark, Die Rechtstellung ..., S.121.

⁸⁰ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 10 Rn.16; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 10 Rn.22. Allerdings anerkennen beide die Grenze des wirtschaftlich Unmöglichen an.

sen⁸¹. Für diese Ansicht spricht, daß in den Fällen des § 10 Abs.II WHG der Unternehmer schließlich nicht mit (zusätzlichen) ihn belastenden Auflagen gerechnet haben muß, da er ansonsten - wie die Gegenmeinung ja auch einräumt - eine zu risikoreiche Position besäße, müßte er doch jederzeit völlig überraschend mit existenzbedrohenden Maßnahmen rechnen⁸². Insofern erscheint das Korrektiv der wirtschaftlichen Vertretbarkeit angemessen. Der nachteilig Betroffene besäße allerdings gleichwohl den Entschädigungsanspruch gegen den Bewilligungsinhaber gem. § 10 II 2 WHG⁸³.

Darüberhinaus hat der Betroffene gem. § 10 II Satz 3 WHG bestimmte Fristen, in denen er seine Ansprüche geltend machen muß, einzuhalten. So muß er innerhalb von drei Jahren, nach denen er von den nachteiligen Wirkungen erfahren hat, den Antrag auf Erlaß einer Auflage bei der Behörde stellen. Keinen Anspruch besitzt er hingegen, wenn seit der Herstellung des der Bewilligung entsprechenden Zustandes dreißig Jahre verstrichen sind⁸⁴.

⁸¹ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 10 Rn.6; Hoppe, Die wirtschaftliche Vertretbarkeit, S.135; Hundertmark, Die Rechtsstellung, S.121.

⁸² Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 10 Rn.16. Schließlich müßte der Bewilligungsinhaber noch nach Jahren mit einer überraschenden Belastung rechnen.

⁸³ Sendler, Wer gefährdet wen, UPR 83,33 (35,Fn.12); Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 10 Rn.22.

⁸⁴ Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.488; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG, § 10 Rn.25.

2.5. Belastungen gem. § 15 IV Satz 2 WHG

2.5.1. Vorbemerkungen

Wie bereits erörtert, haben WHG und LWG bestimmte alte Wasserrechtspositionen aus der Zeit vor dem Erlaß dieser beiden Gesetze im wesentlichen unverändert in das heutige allgemeine Recht überführt¹.

Entsprechend blieben diese Rechte - sofern sie die Voraussetzungen des § 15 I WHG erfüllten - so lange erhalten, bis sie auf Grund konkreter Belastungsmaßnahmen reduziert wurden². Derartige Belastungsmaßnahmen können einmal gem. § 5 WHG, vor allem aber gem. § 15 IV WHG, als der eigentlichen Ermächtigungsnorm gegenüber Altrechten, erlassen werden. § 15 IV WHG unterscheidet dabei zwei unterschiedliche Belastungsvarianten; einmal die Einschränkung mit und einmal ohne Entschädigung. Bei den Belastungsvarianten ohne Entschädigung ergibt sich überdies eine wesentliche Besonderheit insoweit, als die §§ 15 WHG, 164 LWG nicht nur die alten wasserrechtlichen Besitzstände isoliert in das moderne Wasserrecht überleiteten, sondern auch das gesetzliche Umfeld, welches für die alten Wasserrechte Bedeutung haben konnte, in das heutige Recht ebenfalls mit überführten. Diese Regelung entnimmt man der Norm des § 15 IV Satz 2, 1.Alt. WHG, in der es heißt, daß die Eingriffsermächtigungen aus der Zeit vor dem 1.10.1976 - womit vor allem das Wasserrecht vor dem WHG gemeint ist - gegenüber den übergeleiteten Altrechten auch heute noch zur Anwendung kommen können³. Hinter dieser Regelung stand das gesetzgeberische Anliegen, diese Altrechte, wenn sie schon durch das moderne Wasserrecht aufrechterhalten wurden, nicht auch noch mit einer Aufwertung zu versehen. Wäre nämlich das ursprünglich die Altrechte begleitende Eingriffsinstrumentarium untergegangen, so hätte dies möglicherweise zu einer Verfestigung bzw. Verbes-

¹ Vgl. die Erörterungen zu § 3 - 4.1.2. d.B.

² Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 15 Rn.12.

³ Vor dem 1. Oktober 1976 enthielt § 15 IV Satz 2 noch nicht die enumerative Aufzählung der Nrn. 1-4. Erst mit dem Änderungsgesetz IV wurde § 15 IV Satz 2 WHG in der Fassung von 1957 geändert.

serung der Altrechte führen können. Genau das aber hat der Gesetzgeber vermeiden wollen, indem er die Anwendung dieser alten Eingriffsmöglichkeiten auch in aktueller Rechtslage gestattet⁴. Die Verwaltung darf demnach frei entscheiden, ob sie die Eingriffstatbestände aus den "alten" Gesetzen oder aus dem WHG bzw. LWG anwendet⁵. Für die Arbeit der Wasserbehörden, sofern diese die Einschränkung alter Wasserrechte beabsichtigt, wird es in der Regel einfacher sein, wenn sie ihre Ziele unter Anwendung der neuen Eingriffsnormen erreicht. Schließlich ist auf diese Weise die Frage entbehrlich, welches der vielen früheren Landeswassergesetze einschlägig wäre und ob diese alten Vorschriften nicht eine modifizierte Anwendung und Auslegung im Hinblick auf geltende, moderne Rechtsgrundsätze erforderlich machen. Dementsprechend wird die Behörde grundsätzlich bestrebt sein, ihre Ziele unter Anwendung der aktuellen Eingriffsnormen zu erreichen⁶.

2.5.2. Maßnahmen gem. § 15 IV 2 Nrn. 1-4 WHG

Bereits bei der überblicksartigen Erörterung der Eingriffsvoraussetzungen zu den Nrn. 1-4 des § 15 IV WHG wird die Ähnlichkeit dieser Normen zu den bereits untersuchten Tatbestandsvoraussetzungen der Nrn. 1-3 des § 12 II WHG offenkundig. Tatsächlich hat sich der Gesetzgeber auch bei der Erweiterung der Eingriffsvoraussetzungen zu § 15 IV Satz 2 WHG sehr an der Regelung des § 12 II WHG orientiert. Entsprechend stimmen die jeweiligen

⁴ Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 15 Rn.48; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 15 Rn.12c; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 15 Rn.28.

⁵ Eine Rangfolge existiert in dem Zusammenhang nicht. Vgl. Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 15 Rn.14 mwN.

⁶ Terminologisch ergeben sich indes nach der 5.Novelle zum WHG vom 23.9.86 innerhalb des § 15 IV Ungereimtheiten, die materiell jedoch ohne Bedeutung sind. So verwendet diese Vorschrift -in Abweichung zur alten Fassung- nur noch den Begriff des vollständigen Widerrufs. Allerdings gebietet das Prinzip des Übermaßverbots und nicht zuletzt die Verwandtschaft dieser Vorschrift zu § 12 II WHG auch die Anwendung des nur teilweisen Widerrufs. Zudem ist einmal vom Widerruf und einmal von einer Aufhebung (in Nr.4 zu § 15 IV Satz 2) die Rede.

Eingriffsvoraussetzungen teilweise wörtlich überein⁷. Diese Übereinstimmung war schließlich auch von dem Gedanken getragen, die Altrechte in ihrer Bestandskraft der Bewilligung anzugleichen. Insoweit ist eine Erörterung des § 15 IV Satz 2 Nrn. 1-4 WHG weitgehend auf die Tatbestandsregelungen zu beschränken, die eine Abweichung zu den Nrn. 1-3 des § 12 II WHG bedeuten.

2.5.2.1. Maßnahmen gem. der Nr.1

So eröffnet § 15 IV Satz 2 Nr.1 WHG die Möglichkeit, ein Altrecht einzuschränken, sofern der Unternehmer die Benutzung drei Jahre ununterbrochen nicht ausgeübt hat. Hier ergeben sich zu § 12 II Nr.1 WHG keine Abweichungen⁸. Allerdings kann hier als Beginn der Fristrechnung frühestens der 1.10.76 angesehen werden⁹, was jedoch mittlerweile weniger große Bedeutung haben dürfte.

2.5.2.2. Maßnahmen gem. der Nr.2

Entsprechend § 15 IV Satz 2 Nr.2 WHG kann ein Altrecht nachträglich belastet werden, wenn dieses Recht im bisher zulässigen Umfang für den Unternehmer nicht mehr erforderlich ist, wobei dieser Umstand regelmäßig der Tatsache entnommen wird, daß der Unternehmer den zulässigen Umfang seines Nutzungsrechts drei Jahre lang erheblich unterschritten hat. Anders als bei § 12 II Nr.1 WHG erfüllt damit - vom Wortlaut her - nicht bereits ein be-

⁷ Riegel, Die neuen Vorschriften des WHG, NJW 76,783 (784); Riegel, Das Eigentum im Wasserrecht, BayVBl. 77,65 (71); Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 15 Rn.29; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 15 Rn.13,14a; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 15 Rn.39ff; Burghartz, § 15 Anm.10. Die meisten Autoren verwenden daher auch die Inhalte dieser Vorschriften synonym. Vgl. auch zur gesamten Anwendung des § 15 IV Satz 2 WHG, VGH Baden-Württemberg, U.v. 15.3.84 ZfW 85, 109ff.

⁸ Vgl. die Ausführungen zu § 7 - 2.3.3.2. d.B.

⁹ VGH Baden - Württemberg, U.v. 5.3.84 ZfW 85, 109 (110); Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 15 Rn.50; Tratz, Die Aufhebung einer alten Rechtsposition, Wtrw. 82, 9f.

stimmtes tatsächliches Verhalten die Eingriffsvoraussetzung einer belastenden Maßnahme. Stattdessen wird mit dem Merkmal "Nicht-mehr-erforderlich" eine Einzelfallbewertung tatbestandlich vorgeschrieben. Da aber andererseits auch bei § 12 II Nr.2 WHG die Prüfung des "Nicht-mehr-Erforderlichseins" als ungeschriebene Tatbestandsvoraussetzung erforderlich war, ergeben sich insoweit inhaltlich zwischen beiden Vorschriften keine wesentlichen Abweichungen. Auch § 12 II Nr.1 WHG verlangt die Bewertung weiterer objektiver und subjektiver Gesichtspunkte. Größere Normabweichungen könnten sich dagegen durch die unterschiedliche Gesetzessystematik d.h. durch die Nennung der beiden Indizmerkmale des "Nicht-mehr-Erforderlichseins" ergeben. Als ein Indiz gilt dabei, wie oben bereits erwähnt, die erhebliche Unterschreitung der zulässigen Wassernutzung für die Dauer von drei Jahren. Eine tatsächliche, erhebliche Mindernutzung ist daher bei § 15 IV 2 Nr.2 WHG nicht zwingend erforderlich¹⁰. Eine reduzierte Wassernutzung kann damit, ohne daß sie erheblich ist, bereits darauf schließen lassen, daß das Wasserrecht im bisherigen Umfang für den Unternehmer nicht mehr erforderlich ist. Ein altes Recht ließe sich insofern jedenfalls leichter als eine Bewilligung einschränken. Weiterhin ist es nicht ausgeschlossen, daß aufgrund bestimmter Merkmale auch eine kürzere Frist ausreichen würde, die behördliche Belastung zu rechtfertigen¹¹. Andererseits muß aber eine abgelaufene Dreijahresfrist nicht unbedingt auf das Nicht-mehr-Erforderlichsein des Wassernutzungsrechts schließen lassen. Indes gebietet aber die ausdrückliche Nennung dieser

¹⁰ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 15 Rn.29; dagegen messen andere Autoren dem unterschiedlichen Wortlaut keine Bedeutung bei, Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 15 Rn.14a; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 15 Rn.50 und Riegel, Die neuen Vorschriften des WHG, NJW 76, 783 (784) verstehen die dreijährige erhebliche Unterschreitung als zwingendes Mindestanforderndes für eine Belastung.

¹¹ Hiergegen wendet sich auch Riegel, Die neuen Vorschriften des WHG, NJW 76, 783 (784) mit dem Einwand, daß die Dreijahresfrist schon aus verfassungsrechtlichen Gründen als eine gesetzliche Fiktion anzusehen ist, die keine Ausnahme duldet. Schließlich gehe es um die Einschränkung eigentumsähnlicher Rechte.

beiden Indizien, verbunden mit der Tatsache, daß hier schließlich ein eigentumsähnliches Recht entschädigungslos eingeschränkt werden soll, eine restriktive Anwendung dieser Vorschrift. Insgesamt gilt daher, daß die Vorschrift des § 15 IV Satz 2 Nr.2 WHG der Behörde zwar ein Mehr an Beschränkungsmöglichkeiten im Vergleich zu § 12 II Nr.1 3.Fall WHG gewährt. Jedoch dürfte die Indizfunktion der "dreijährigen erheblichen Unterschreitung" aber so auszulegen sein, daß nur eine fast schon erhebliche Mindernutzung im Zeitraum von annähernd drei Jahren die Belastung rechtfertigen kann.

2.5.2.3. Maßnahmen gem. der Nr.3

Mit der Vorschrift des § 15 IV Satz 2 Nr.3 WHG besitzt die Behörde, ähnlich wie bei § 12 II Nr.3 WHG, die Möglichkeit, ein Wasserrecht einzuschränken, sofern dieses Recht nicht mehr mit ihrer ursprünglich Zweckfestlegung übereinstimmt. Während die Parallelvorschrift zu § 12 II Nr.3 WHG die zur Einschränkung ermächtigende Zweckänderung aus der Planabweichung der aktuellen Wassernutzung ableitet und insoweit relativ klare Feststellungen in dieser Hinsicht getroffen werden können, bereitet die Feststellung solcher Zweckänderungen bei den alten Wasserrechten dagegen mehr Probleme. Dies dürfte sich aufgrund der oft nur ungenauen Zweckfestlegung dieser Altrechte erklären. Nicht selten sind deren konkrete Inhaltsbestimmungen nämlich unbekannt oder nicht mehr verfügbar, so daß sich die Zweckbestimmungen oft nur ungefähr aus den damals geltenden Vorschriften herleiten lassen¹². Schließlich können aber auch derartige Zweckfestlegungen mitunter lediglich aus der dauernden aktuellen Wassernutzung abgeleitet werden¹³.

Die erhöhte Anwendungsproblematik dieser Vorschrift im

¹² Vgl. hierzu die Erörterungen zu § 4 d.B. - 4.3.1.1.

¹³ Insofern wird man nicht selten auch von einer gewohnheitsrechtlichen Verfestigung bestimmter Benutzungsrechte sprechen können.

Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 15 Rn.14a; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 15 Rn.29 aE.

Vergleich zu § 12 II Nr.3 WHG sollte daher die Behörde veranlassen, vor Erlaß derartig legitimierter Beschränkungen, erst von den weniger belastenden Maßnahmen Gebrauch zu machen, nötigenfalls den Unternehmer über die behördliche Auslegung seines Wassernutzungsrechts in Kenntnis zu setzen. Auf diese Weise würde der Unternehmer auch eher die behördliche Auslegung seiner Rechtsmacht erfahren, wodurch er besser abschätzen könnte, mit welcher Änderung seiner Nutzungen er in die Gefahr gerät, gegen die Zweckbestimmung seines Nutzungsrechts zu verstoßen, um auf diese Weise sein Wasserrecht entweder ganz oder teilweise zu verlieren.

Aufgrund des mitunter hohen Alters dieser Rechte muß zudem ein erhöhtes Maß an Akzeptanz gegenüber notwendigen, sinnvollen und zeitgemäßen Zweckänderungen im Vergleich zu den Zweckänderungen bei Bewilligungen gefordert werden. Auf diese Weise das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal einer "erheblichen" Zweckänderung in den Tatbestand des § 15 IV Satz 2 Nr.3 WHG hineinzulesen, erscheint indes unangemessen. Eine derartige Auslegung wäre wohl auch mit der besonderen Sozialgebundenheit der Wasserschätze nicht zu vereinbaren und würde nicht dem allgemeinen Trend folgen, die Altprivilegien möglichst eng auszulegen¹⁴. Hatte der Unternehmer die tatbestandsmäßige Zweckänderung bereits vor dem 1.10.76 vorgenommen, so kann die Regelung des § 15 IV 2 Nr.3 ihn gleichwohl belasten, sofern diese Änderung auch noch nach dem 1.10.76 andauerte¹⁵.

¹⁴ BVerwG, U.v.22.1.71 ZfW 72, 162 (163f); BVerwG, U.v. 13.12.74 ZfW 75, 92ff; Sendler, Wer gefährdet wen?, UPR 83, 33 (36); Salzwedel, Wasserrecht und Investitionsschutz, RdWi 19, 41 (48) spricht ohnehin von einem ärgerlichen Anachronismus der Altrechte.

¹⁵ Gieseke/Wiedemann/Czychowski, WHG, § 15 Rn.14a; Fritzsche/Knopf/Manner, WHG § 15 Rn.55.

2.5.2.4. Maßnahmen gem. der Nr.4

Bei § 15 IV Satz 2 Nr.4 WHG tritt die Verwandschaft zu § 12 II Nr.4 WHG ebenfalls besonders hervor, da beide Vorschriften bis auf das fehlende Tatbestandsmerkmal "wiederholt" in Nr.4 zu § 15 IV Satz 2 WHG sowie dem Begriff "Bedingung" statt Benutzungsbedingung in § 12 II Nr.4 WHG identisch sind, und diese Abweichungen zudem materiell keine Bedeutung haben. Indem bei Altrechten nur von Bedingungen gesprochen wird, sollen unter diese Ermächtigungsnorm auch die Regelungen fallen, die aus der Zeit vor dem WHG bereits den Altrechten beigelegt waren und wo von den sog. Benutzungsbedingungen gem. §§ 4 und 5 WHG demnach noch nicht gesprochen werden konnte.

Ebenso bedingt sich die "wiederholte" Zuwiderhandlung als Tatbestandsvoraussetzung in § 15 IV Satz 2 Nr.4 WHG schon dadurch, daß 1. ansonsten keine behördliche Androhung bzw. Warnung erforderlich gewesen wäre und 2., daß diese Altrechte nicht schon aufgrund eines einmaligen Verstoßes gegen geltendes Recht belastet werden dürfen¹⁶.

Auch bei der hier erörterten Vorschrift gilt, daß Anknüpfungspunkt für die Subsumtion ebenfalls das unternehmerische Fehlverhalten aus der Zeit vor dem 1.10.76 sein kann. Hatte der Unternehmer demnach in dieser Zeit mit einem Verhalten begonnen, welches der heute geltenden Nr.4 zu § 15 IV WHG entspricht (Zuwiderhandlung), so konnte nach dem 1.10.76 eine tatbestandsmäßige Warnung wegen dieses Verhaltens ausgesprochen werden, ohne daß es eines weiteren unternehmerischen (aktiven) Tuns bedurft hätte¹⁷.

Abschließend bleibt jedoch festzustellen, daß eine Regelung, die der Nr.1 zu § 12 II WHG entspricht, in den Nrn. 1-4 zu § 15 IV Satz 2 WHG nicht enthalten ist. Dieses Fehlen bedeutet allerdings nicht, daß Altrechte,

¹⁶ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 15 Rn.14a a.E.

¹⁷ Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 15 Rn.60 a.E.

Im Regelfall aber werden Grundwassernutzungen durch fortgesetztes aktives Tun verwirklicht. Daher ist dieser Aspekt mehr von allgemeiner Bedeutung (eventuell bspw. bei Erhöhung eines Stauwehrrs)

deren Entstehung auf fehlerhafte Entscheidungsgrundlagen zurückgehen, nicht auch heute noch diesem Mangel entsprechend beschränkt werden können. Der Weg, dieses Ziel zu erreichen, ist allerdings ein anderer und führt über die Anwendung der Normen aus der Zeit vor dem Erlass des WHG¹⁸.

2.5.3. Maßnahmen gem. "Alter Rechtslage" vor dem WHG

Vor der 4. Novelle vom 1.10.1976 konnte die Verwaltung entschädigungslose Belastungen gegenüber Altrechten - außer in den Fällen des § 5 WHG - nur entsprechend den entschädigungsfreien Belastungsvorschriften des Preußischen Wassergesetzes vom 7. April 1913 erlassen¹⁹. Insofern wurde die starke Rechtsposition desjenigen betont, der ein Wassernutzungsrecht aus der Zeit vor dem WHG besaß²⁰. Zentrale Ermächtigungsvorschrift für entschädigungslose Belastungen im Preußischen Wasserrecht war die Vorschrift des § 85 PWG, wobei sich die Anwendbarkeit dieser Norm für die nachträgliche Belastung gegenüber Grundwassernutzungsrechten aus der Verweisungsvorschrift des § 203 II PWG ergab²¹. § 85 PWG regelte, ähnlich wie in § 15 IV 2 Nr. 1-4 WHG, enumerativ verschiedene Tatbestandsvoraussetzungen, auf Grund derer Wasserrechte zurückgenommen werden konnten, jedoch vom Gesetzeswortlaut her nicht beschränkbar waren²². Gleichwohl war es dem PWG entsprechend §§ 21, 84 PWG nicht fremd, im Falle des Erlasses

¹⁸ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 15 Rn. 29.

¹⁹ Berg, Aufhebung und Verstärkung alter Wasserrechte, GWF 66, 1125 (1129). Wenngleich vor dem 1.10.1976 auch der Vorbehalt des § 5 WHG nicht für die Altrechte galt, so wurde § 5 WHG in NRW bereits gem. § 129 LWG aF. für anwendbar erklärt, OVG Münster, U.v. 30.5.74, ZfW 75, 109 (113).

²⁰ Wüsthoff, Einführung in das, S. 85.

²¹ OVG Münster, U.v. 17.3.66, WLB 67, 165; Gieseke, Widerruf und Beschränkung alter Rechte, ZfW 63, 233 (235); Riegel, Die neuen Vorschriften des WHG, NJW 76, 783 (784). Vgl. auch die Erörterungen zu § 3 - 4. d.B.

²² Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 15 Rn. 14c; Holtz/ Kreutz/ Schlegelberger, PWG, § 85 Anm. 3, S. 499; Wüsthoff, Einführung in das, S. 85.

nachträglicher Belastungen als minderschwere Eingriffe lediglich Benutzungsbeschränkungen aufzuerlegen²³. Ähnlich wie im aktuellen Wasserrecht, bedeuteten auch damals schon Sachverhalte, die unter die Nrn. 1-4 zu § 85 PWG zu subsumieren waren, daß entweder anderen die Wassernutzung möglicherweise versperrt oder die öffentliche Ordnung empfindlich gestört wurde²⁴.

2.5.3.1. Maßnahmen gem. § 85 I Nr.1 PWG

Die Vorschrift des § 85 I Nr.1 PWG ermächtigte die zuständige Wasserbehörde zur Rücknahme des verliehenen bzw. erteilten Wasserrechts, wenn diese Verleihung im Sinne einer Erschleichung der in § 12 II Nr.1 WHG aF. erörterten Art zustande kam²⁵. Basierte die Verleihung des einzelnen Wasserrechts demnach auf unrichtigen Nachweisen und war dieser Umstand dem (antragstellenden) Unternehmer bekannt, so konnte § 85 I Nr.1 PWG eine nachträgliche Belastungsverfügung begründen²⁶. Unvollständige Nachweise genügten den Tatbestandsvoraussetzungen hingegen nicht. Darüber hinaus regelte § 85 I Nr.1 PWG, daß dem gutgläubigen Erwerber eines Wasserrechts bzw. dessen Nachfolger die Unkenntnis des möglicherweise fehlerhaften Entstehungstatbestandes nicht zum Nachteil gereichen durfte²⁷. Zudem mußte gem. § 85 I Nr.1 PWG die spezielle Wassernutzung überwiegende Nachteile oder Gefahren für das öffentliche Wohl ausgelöst haben.

Man wird daher, was die aktuelle Bedeutung speziell dieser auch heute noch geltenden Vorschrift angeht, sagen

²³ Holtz/ Kreutz/ Schlegelberger, PWG, § 85 Anm.14, S.502.

²⁴ Bitta/ v.Kries, PWG, § 85 S.137.

²⁵ Vgl. § 85 I Satz 2 Nr.1: " Ohne Entschädigung kann die Verleihung zurückgenommen werden:

1. wenn die Verleihung auf Grund von Nachweisen, die in wesentlichen Punkten unrichtig sind, erteilt ist und dargetan wird, daß deren Unrichtigkeit dem Unternehmer bekannt war, und wenn durch die Verleihung überwiegende Nachteile oder Gefahren für das öffentliche Wohl herbeigeführt sind; dem gutgläubigen Erwerber und dessen Nachfolgern gegenüber greift diese Vorschrift nicht Platz; "

²⁶ Vgl. insoweit die Abweichung im Wortlaut der Vorschrift zu § 25 II Satz 1 Buchst. b).

²⁷ Holtz/ Kreutz/ Schlegelberger, PWG, § 85 Anm.6, S.500.

dürfen, daß Maßnahmen hierauf wohl kaum gestützt werden können. So ist zum einen der Nachweis der Unrichtigkeit aus heutiger Sicht nur in den gravierendsten Fällen zu führen, während zum anderen die zusätzlichen Tatbestands-erfordernisse die Anwendung darüberhinaus erschweren.

2.5.3.2. Maßnahmen gem. § 85 I Nr.2 und 3 PWG

Schließlich knüpften die Vorschriften des § 85 I Nr.2 und 3 PWG an den Umstand an, daß das verliehene Wasserrecht für seinen Inhaber nicht mehr erforderlich ist, sei es, daß er gem. der Nr.2 die Bentzungsanlagen aufgibt oder, daß das Recht gem. der Nr.3 für das betriebene Unternehmen unbrauchbar oder überflüssig geworden ist²⁸. Da diese beiden Vorschriften sinngemäß den Regelungen aus § 15 IV Satz 2 Nr.1 und 2 WHG entsprechen, ist zu prüfen, ob es der Anwendung dieser alten Vorschriften überhaupt bedarf, bzw. ob diese Vorschriften Eingriffsmöglichkeiten eröffnen, die in § 15 IV Satz 2 Nr.1 und 2 WHG gerade nicht vorhanden sind.

In Abweichung zu § 15 IV Satz 2 und 3 WHG war die Dreijahresfrist in § 85 I Nr.1 und 2 PWG jedoch nicht Tatbestandsvoraussetzung²⁹. Insofern durfte eine nachträgliche Belastung verfügt werden, auch wenn diese Frist noch nicht verstrichen war. Andererseits sollte bei § 85 I Nr.3 erforderlich sein, daß das Recht insgesamt nicht mehr benötigt wurde³⁰. Außerdem bedeutete das Fehlen einer konkreten Frist nicht, daß bei Anwendung dieser alten Vorschriften nicht auch eine geraume Zeit verstrichen sein mußte, in der der Unternehmer manifestierte, daß das Wasserrecht für ihn entbehrlich geworden ist. Insofern mochte die Dreijahresfrist sogar eine Beweiserleichterung gewesen

²⁸ Vgl. § 85 I Satz 2 Nr.2 und 3 PWG: ".....kann zurückgenommen werden:

2. wenn der Unternehmer die Ausübung des verliehenen Rechts aufgibt, namentlich die auf Grund dieses Rechts errichteten Anlagen entfernt oder eingehen läßt;
3. wenn das verliehene Recht für das Unternehmen unbrauchbar oder überflüssig geworden ist;"

²⁹ Bergdolt, PWG § 85, S.271.

³⁰ OVG Münster, U.v. 17.3.66 ZfW-Sh 66, 52 (Rn.23).

sein.

Ebenfalls könnte es als Erleichterung gegenüber dem Tatbestandserfordernis der Nr.2 zu § 15 IV Satz 2 WHG angesehen werden, daß der Erheblichkeitsnachweis in § 85 I Nr.2 und 3 PWG nicht vorausgesetzt wurde. Indes gebieten die Tatbestandsmerkmale "Benutzungsaufgabe" in Nr.2 des § 85 I PWG sowie die Ausdrücke "unbrauchbar" oder "überflüssig" in Nr.3 eine Auslegung, die sich sehr an dem Begriff "erhebliche Benutzungsunterschreitung" orientiert³¹.

Die Verwandtschaft dieser Tatbestandsvoraussetzungen zu § 15 IV 2 WHG, vor allem aber die parallele Zweckerreichung beider Vorschriften, nicht mehr erforderliche Wassernutzungsrechte einzuziehen, führt daher zu der Frage, ob nicht die Regelungen in § 15 IV Satz 2 Nrn.1 und 2 WHG die Parallelnormen aus dem PWG als Spezialnormen verdrängen. Hierfür würde auch der Umstand sprechen, daß es der Gesetzgeber wohl für notwendig hielt, diese Tatbestände neu zu kodifizieren, die ja sinngemäß bereits aufgrund der Verweisungsnorm des § 15 IV Satz 2 a.F. anwendbar waren. Dem ist allerdings auch hier wieder der entscheidende Gedanke entgegenzuhalten, daß durch den Einwand der Spezialregelung heutiger Wasserrechtsnormen das gesetzliche Anliegen bzw. die ständige höchstgerichtliche Rechtsprechung entgegenstünde, wonach die modernen Wassergesetze keine Besserstellung der alten Wasserechte bewirken sollten³². Außerdem dürfte es den Gesetzgeber auch mehr aus Klarstellungsgründen bewogen haben, eindeutige aus dem Gesetzeswortlaut des WHG allein zu entnehmende Eingriffsvoraussetzungen zu kodifizieren, um den Rechtsanwender nicht zu veranlassen, im Bedarfsfall die alten Landeswassergesetze konsultieren zu müssen. Entsprechend können die parallelen Vorschriften des § 15 IV Satz 2 WHG die Normen des § 85 I PWG nicht verdrängen.

³¹ Holtz/ Kreutz/ Schlegelberger, PWG, § 85 Anm.11, S.501; siehe auch die Erörterungen zu § 7 - 2.3.2. d.B.

³² Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 15 Rn.48.

2.5.3.3. Maßnahmen gem. § 85 I Nr.4 PWG

Ebenfalls eine starke Ähnlichkeit mit den Vorschriften der §§ 15 IV Satz 2 sowie 12 II Nr.4 WHG weist die Vorschrift des § 85 I Nr.4 PWG auf³³. Während die 2.Alternative zu § 85 I Nr.4 PWG gleichermaßen strukturiert ist wie die Nr.1 zu § 12 II WHG, besitzt sie in Ansehung des hohen Alters dieser Rechte wohl in aktueller Lage keine nennenswerte Bedeutung mehr.

Anderes mag indes für die 1.Altern. zu § 85 I Nr.4 PWG gelten. Bei dieser Vorschrift existieren Tatbestandsabweichungen im Vergleich zu den §§ 15 IV 2 Nr.4 bzw. § 12 II Nr.3 WHG, die es für die Behörde sinnvoll erscheinen lassen, die Anwendung dieser alten Ermächtigung zu erwägen. So bedarf es bei der Nr.4 zu § 85 I PWG gerade keiner mit der Androhung der Rücknahme verbundenen Aufforderung, sondern lediglich einer wiederholten Zuwiderhandlung gegen festgesetzte Bedingungen sowie einer schlichten behördlichen Aufforderung³⁴. Andererseits muß sich die unternehmerische Zuwiderhandlung bei § 85 I Nr.4 PWG - anders als bei § 12, 15 WHG - auf wesentliche Punkte beziehen, wodurch sich für die Behörde wiederum eine Anwendungerschwernis ergeben kann³⁵.

2.5.3.4. Maßnahmen gem. § 85 IV PWG

Sollte nach früherem Recht eine Zurücknahme des Wasserrechts stattgefunden haben, so konnte die damalige Wasserpolizeibehörde von dem Unternehmer verlangen, daß dieser seine Anlagen auf eigene Kosten beseitigte, damit von diesen Einrichtungen keine negativen Folgen auf den Wasserhaushalt mehr ausgehen konnten. Eine solche

³³ Vgl. § 85 I Satz 2 Nr.4 PWG: " kann zurückgenommen werden:

4. wenn der Unternehmer trotz Aufforderung der Wasserpolizeibehörde die ihm auferlegten Bedingungen in wesentlichen Punkten wiederholt nicht erfüllt oder die ihm für die Ausführung oder Inbetriebsetzung des Unternehmens gesetzten Fristen nicht innehält."

³⁴ Holtz/ Kreutz/ Schlegelberger, PWG, § 85 Anm.14.

³⁵ Bergdolt, PWG § 85, S.271.

Regelung berührte allerdings nicht die Frage nach der eigentlichen Beschränkung oder Aufhebung bestehender Wasserrechte. Sie fällt daher auch nicht unter die Überleitungsnorm alter Eingriffsermächtigungen im Sinne von § 15 IV Satz 2 WHG. Derartige Regelungen in dieser Richtung ergeben sich in heutiger Rechtslage aus § 31 II LWG NW.

2.5.3.5. Maßnahmen gegenüber Uraltrechten

Schließlich bliebe aber noch zu klären, ob die Vorschrift des § 85 PWG auch für solche Rechte anwendbar bleibt, die durch § 379 PWG lediglich aufrechterhalten wurden. Ausdrücklich erwähnt § 379 V PWG die Anwendbarkeit der im PWG erhaltenen Eingriffsnormen nur hinsichtlich der Vorschrift aus § 84 PWG. Dem damaligen Gesetzgeber hatte insofern auch keine alternative Anwendung der Vorschrift aus § 85 PWG vorgeschwebt³⁶. Die Vorschrift des § 85 PWG kann daher für die sog. Uraltrechte wohl keine Anwendung finden.

Insgesamt dürfte die sinnvolle Inanspruchnahme der hier erörterten alten Ermächtigungsnormen nur in Ausnahmefällen interessant sein³⁷. Andererseits sind diese Normen aber nicht derart kodifiziert, daß ihre Anwendung mit den geltenden Verfassungs- und Verwaltungsmaßstäben besonders in Übereinstimmung gebracht werden müßten. Lediglich bei der Rechtsfolge zu § 85 PWG mag es erforderlich sein, im Rahmen des Übermaßverbotes nicht nur die Entziehung, sondern auch die teilweise Beschränkung des Wasserrechts zuzulassen.

³⁶ Holtz/ Kreutz/ Schlegelberger, PWG, § 379 Anm.29, Anm.623; Gottschalk, PWG § 379, S.309; Bitta/ v.Kries, PWG § 379, S.497.

³⁷ Gieseke, Widerruf und Beschränkung alter Rechte und Befugnisse, ZfW 63, 233 (235).

2.6. Belastungen gem. § 7 I WHG i.V.m. § 25 II LWGNW

2.6.1. Vorbemerkungen

Wenngleich § 7 I WHG die wasserrechtliche Erlaubnis als ein von vornherein widerrufliches Wasserrecht normiert, und insofern keinerlei tatbestandliche Voraussetzungen definiert, darf hierdurch nicht der Eindruck entstehen, daß die Behörde - anders als bei einer Bewilligung oder bei einem Altrecht - neben den allgemeinen Handlungs- voraussetzungen frei entscheiden darf, ob sie belastende Maßnahmen gegenüber Erlaubnisinhabern anordnet¹. Ähnlich wie bei Bewilligungen oder Altrechten, stehen schließlich regelmäßig auch hinter den wasserrechtlichen Erlaubnissen berücksichtigungswürdige Individualinteressen, die von der Bestandsgarantie des Art. 14 GG geschützt sein können². Allerdings ist dieser Schutz, da er nur indirekt wirkt, von grundsätzlich geringerer Qualität als bei den sonstigen Wasserrechten. Letztlich gilt die Erlaubnis nach allgemeiner Einschätzung nur als Befugnis und gerade nicht als eigentumsähnliches Recht³. Der eigentliche Schutz der Erlaubnis resultiert damit aus den mit der Erlaubnis in Verbindung stehenden Betriebs- und Investitionseinrichtungen⁴. Allerdings wäre es auch rechtlich bedenklich, wenn der Erlaubnisinhaber, der, obwohl er nur eine Erlaubnis besitzt, nicht selten hohe Aufwendungen dafür leisten mußte, damit er überhaupt das Wasser sinnvoll nutzen kann, völlig ungeschützt bliebe. Wenn der Erlaubnisinhaber auch nicht die gesi-

¹ Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 7 Rn.10, 12; Salzwedel, Wasserrecht, in: Von Münch, Besonderes Verwaltungsrecht, S.674; Roth, WHG, § 7 Rn.8 f; Hundertmark, Die Rechtsstellung...., S.79.

² VGH Baden Württemberg, U.v. 5.3.81 ZfW 82, 240 (241); Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.440; Breuer, Wasserrecht, in: Friauf, Handbuch für die öffentliche Verwaltung, Rn.66; Hill, Die befugte Gewässerbenutzung, GewArch 81, 155 (184).

³ Vgl. die Erörterungen unter § 2 - 2.1.1. d.B.; Riegel, Das Eigentum im Wasserrecht, BayVwBl. 77, 65 (70).

⁴ OVG Münster, U.v. 27.4.67 ZfW 68, 94 (200); OVG Bremen, U.v. 9.1.73 ZfW 73, 115 (117); Burghartz, WHG § 15 Anm.2, S.304; Breuer, Wasserrecht, in: Grimm/ Papier, St.u.VwR NW, S.518.

cherte Rechtsstellung anderer Wasserrechtsinhaber erhält, worüber er als Befugnisinhaber regelmäßig auch nicht im unklaren gelassen wird, so darf er gleichwohl darauf vertrauen, daß er die Erlaubnis für eine vernünftige und sinnvoll bemessene Zeit besitzen darf⁵. Dies gilt vor allem, wenn seine Wassernutzungen bereits in Vollzug gesetzt wurden⁶. Sein Vertrauen dürfte sogar noch dadurch gesteigert sein, indem eine Befristung ihm den Eindruck vermittelt, daß er bis zum Ablauf dieses Zeitraumes grundsätzlich mit keiner Belastung rechnen muß, obgleich eine Befristung an der gesetzlich vorgesehenen jederzeitigen Widerrufbarkeit natürlich nichts ändert⁷. Insofern dient es den Wasserbehörden regelmäßig als nützliche Orientierung, daß die meisten Landeswasserrechte, insbesondere auch das LWG NW, die Anwendung der Belastungsermächtigung aus § 7 WHG mit einer spezielleren Normierung ausgefüllt haben⁸.

2.6.2. Maßnahmen gem. § 25 II LWG NW

Entsprechend definiert die Vorschrift des § 25 II Satz 1 LWG konkrete tatbestandliche Voraussetzungen, bei deren Erfüllung Erlaubnisse gem. § 7 WHG ganz oder teilweise widerrufen werden können⁹. Hierbei bestimmt das Tatbestandsmerkmal "insbesondere" allerdings, daß die Regelungen der Buchstaben a) bis c) nur beispielhaft kodifiziert sind, darüberhinaus also auch andere Eingriffs-

⁵ OVG Münster, B.v. 9.1.81 ZfW-Sh 81, 53.

⁶ Hundertmark, Die Rechtsstellung..., S.81.

⁷ VG Köln, U.v. 23.7.76 ZfW-Sh 78, 42; Gässler, WHG § 7 S.84; Salzwedel, Wasserrecht und Investitionsschutz, RdWWi 19, 41 (49).

⁸ Da die Vorschrift des § 7 WHG nur allgemein von der Widerrufbarkeit der Erlaubnis spricht, war es den einzelnen Bundesländern gestattet, diese vollständige bzw. teilweise Widerrufbarkeit näher auszugestalten, Sieder/Zeitler/ Dahme, WHG § 7 Rn.13.

⁹ Nach der amtlichen Begründung sollen sie der Behörde als Erleichterung für die Vornahme etwaiger Belastungsverfügungen dienen, vgl. Landtag NRW - Drucksache 8/2386, S.100.

voraussetzungen zulässig wären¹⁰. Gleichwohl unterstreicht der Gesetzgeber damit aber ebenfalls, daß es sich bei dieser Aufzählung wohl um die seiner Ansicht nach wichtigsten Widerrufsgründe handelt. Zusätzlich definiert diese Vorschrift die (ohnehin verbindliche) Regelung, wonach mit dem Ausdruck Widerruf in § 7 WHG auch eine nur teilweise Einschränkung zulässig wäre.

2.6.2.1 Maßnahmen gem. § 25 II Satz 1 Buchst.a) LWG

Entsprechend der weiten Tatbestandsfassung dürfte innerhalb des Voraussetzungskataloges zu § 25 II LWG der Buchst.a) als die zentrale Eingriffsnorm gelten.

Danach ist Voraussetzung behördlicher Belastungen, die zu erwartende Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit durch eine weitere Benutzung des Erlaubnisinhabers, welche auch nicht durch nachträgliche Anordnungen verhütet oder ausgeglichen werden kann¹¹. Hierbei ist jedoch nicht erforderlich, daß der Erlaubnisinhaber sein Recht voll in Anspruch nimmt; entscheidend ist nur das tatsächliche Maß seiner Nutzungen. Allerdings muß sich diese Nutzung im Rahmen der behördlichen Gestattung bewegen, da ansonsten eine illegale Wassernutzung vorläge, deren Beseitigung dann ein Fall der Ermächtigungsgrundlage gem.

§ 25 II 1 c) LWG wäre¹². Weil nun aber die Erlaubnisnutzung zum Zeitpunkt ihrer Zulassung den Anforderungen aus § 6 WHG entsprochen haben mußte, und damit die Belange des Wohls der Allgemeinheit (wohl auch) nicht beeinträchtigte, ist der Bewertungsmaßstab bei § 25 II 1 a) LWG

¹⁰ OVG Münster, U.v. 17.12.76, ZfW 78, 249 (250); Hofmann, LWG NW, § 25 Rn.5; Honert, LWG NW, § 25 S.66; Burghartz, LWG NW, § 15 Anm.2, S.304; Hill, Die befugte Gewässerbenutzung, Gew.Arch.81, 155 (184).

¹¹ Dabei kann der Begriff "Beeinträchtigung" mit Gefährdung gleichgesetzt werden, Külz, Das Wohl der Allgemeinheit...., S.187 (217); Gieseke/Wiedemann/Czychowski, WHG, § 6 Rn.40; Sieder/Zeitler/Dahme, WHG § 6 Rn.14 aE; Fritzsche/Knopf/Manner, WHG § 6 Rn.6.

¹² Fritzsche/Knopf/Manner, WHG § 12 Rn.14.

Erforderlichenfalls könnte aufgrund der Illegalität der Wassernutzung auch entsprechend allgemeiner Ordnungsvorschriften gehandelt werden. BVerwG, U.v. 16.11.73 ZfW 74, 296 (300).

vergleichsweise zu bestimmen¹³. Entscheidend ist daher, inwiefern sich die wasserwirtschaftlichen Voraussetzungen im Laufe der Zeit verschlechterten, so daß durch die weitere Nutzung eine Beeinträchtigung des Gemeinwohls zu erwarten ist und dieses Gemeinwohl dementsprechend eine Nutzungseinschränkung erfordert.

2.6.2.1.1. Bewertungshintergrund einer Beeinträchtigung des "Wohls der Allgemeinheit"

Bevor es nun darum geht, eine derartige Beeinträchtigung hinsichtlich ihrer Voraussetzungen zu erörtern, ist zu untersuchen, ob der Begriff "Wohl der Allgemeinheit" in § 25 II 1 a) LWG in gleicher Weise wie in der Grundsatznorm des § 1a I WHG auszulegen ist¹⁴. Schließlich ist der Gemeinwohlbegriff beider Vorschriften in einem jeweils anderen gesetzlichen Zusammenhang angesiedelt¹⁵. Während es das Ziel von § 1a I WHG sein dürfte, das optimale Wohl der Allgemeinheit und damit eine optimale Wasserbewirtschaftung zu erreichen, deuten Sinn und Zweck von § 25 II 1 a) LWG bzw. dessen Schutzauftrag in eine andere Richtung. Wird bei § 1a I WHG eine Bewirtschaftungsvorgabe für das gesamte behördliche Handeln, vor allem im Vorfeld etwaiger Wassernutzungen, definiert, so geht es bei § 25 II 1 a) LWG darum, eine Wasserbenutzung zu reduzieren, die im Zeitpunkt ihrer Gestattung dem Wohl der Allgemeinheit (wohl) nicht zuwiderlief, im gegenwärtigen Zeitpunkt allerdings diese Gemeinwohlbelange beeinträchtigt oder unmittelbar zu beeinträchtigen droht. Der Umstand, daß eine Grundwassernutzung, auch wenn es sich nur um eine Erlaubnis handelt, eingeschränkt werden soll, und ein gewisser Bestandsschutz auch einer Erlaubnis

¹³ Berg, Aufhebung und Beschränkung bestehender Wasserrechte, GWF 66, 1125 (1128).

¹⁴ Vgl. § 6 - 3.3.1.1. d.B.

¹⁵ Anders: Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 1a Rn.4; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 1a Rn.6. Diese nehmen die Gleichstellung zwar mit dem Gemeinwohlbegriff in § 6 WHG vor, was aber, wie noch gezeigt werden wird, einer Gleichstellung mit dem Wohl der Allgemeinheit in § 25 II 1 a) dem Grunde nach entspricht.

nicht vollständig verweigert werden darf, beeinflusst damit die Auslegung des Gemeinwohlbegriffs in § 25 II 1 a) LWG. Konnte bei § 1a I WHG vergleichsweise frei definiert werden, was alles für das Wohl der Allgemeinheit steht, vor allem, welches zukünftige wasserwirtschaftliche Verhalten notwendig ist, damit diesem Wohl optimal entsprochen werden kann, sollte, um Sinn und Zweck der Gemeinwohlbelange in § 25 II 1 a) LWG leichter zu erkennen, die folgende Frage bei der Anwendung dieser Vorschrift vorangestellt werden:

Welche Belange der Allgemeinheit gelten als so gewichtig, daß sie eine legale Wassernutzung, bei Anerkennung eines bestehenden Bestandsschutzes gleichwohl für die Zukunft nicht mehr akzeptieren können, andernfalls diese Belange ernstlich beeinträchtigt würden?

Bereits die Fragestellung verdeutlicht, daß diese Belange bzw. deren Beeinträchtigung von hervorgehobener Bedeutung bzw. von einigem Gewicht sein müssen, genauer gesagt: Die Gemeinwohlbelange müssen im Vergleich zu bestimmten geschützten individuellen Bestandsinteressen eindeutig höher zu bewerten sein.

Aus der Zielrichtung bzw. dem Auftrag des § 25 II LWG wird daher gefolgert, daß mit dieser Vorschrift kein optimaler, sondern nur ein minimaler Schutzstandard für das Wohl der Allgemeinheit und damit für die Wasserwirtschaft bzw. für die allgemeine Wasserversorgung bezweckt ist. Regelungsgegenstand dieser Vorschrift ist daher nicht, das "Gewünschte" an Gemeinwohlbelangen zu erreichen, sondern quasi das "Unverzichtbare" dieser Belange, welches nicht zur Disposition gestellt werden darf, zu schützen. Eine derartige Auslegung würde auch durch die Negativfassung des § 6 WHG, die als minderbelastende Norm gegenüber § 25 II 1 a) LWG angesehen werden kann, erhärtet; schließlich besteht in den Fällen des § 6 WHG noch keine reale Wassernutzung. Bestandsinteressen liegen im Rahmen des § 6 WHG daher regelmäßig gerade nicht - oder besser gesagt - noch nicht vor. Gleichwohl werden die Gemeinwohlbelange in dieser Vorschrift (bereits) negativ umschrieben. Die Vorschrift aus § 25 II 1 a) LWG geht daher in ihrer restriktiven

Zielsetzung sogar noch über § 6 WHG hinaus. Wenn demnach geprüft wird, ob eine bestimmte Wassernutzung das Wohl der Allgemeinheit beeinträchtigt oder unmittelbar zu beeinträchtigen droht, so ist festzustellen, welche unverzichtbaren Gemeinwohlbelange durch die Wassernutzung beeinträchtigt werden können. Während die Bandbreite möglicher Gemeinwohlbelange dabei identisch mit den Gemeinwohlbelangen in § 1a I WHG ist, unterscheidet sich der Grad der Unverzichtbarkeit in beiden Vorschriften.

Die Vorschrift des § 25 II 1 a) will damit lediglich einen Minimalstandard der Gemeinwohlbelange bzw. als besondere Ausprägung dieser Belange einen Minimalstandard eines intakten Wasserhaushalts und einer funktionierenden allgemeine Wasserversorgung bewirken¹⁶.

2.6.2.1.2. Allgemeine Voraussetzungen einer tatbestandsmäßigen Beeinträchtigung

Eine tatbestandsmäßige Beeinträchtigung gem. § 25 II 1 a) LWG läßt sich schließlich auf zweifache Weise begründen. Zum einen kann diese Beeinträchtigung bereits realiter vorliegen. Vor allem reicht es aber auch, wenn diese Beeinträchtigung lediglich zu erwarten ist. In beiden Fällen ist jedoch Voraussetzung, daß eine bestimmte Nutzung in adäquat kausaler Weise diese Beeinträchtigung hervorgerufen hat oder hervorrufen wird¹⁷. Dabei spielt

¹⁶ Breuer, Umweltschutz und Gemeinwohl, S.65 (81); derselbe, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.209; Salzwedel, Beurteilungsspielraum und Ermessen, RdWWi 15, 35 (52ff); derselbe, Maßnahmen der Behörde, GWF 63,1144ff; derselbe, Wasserrecht und polizeiliche Generalklausel, RdWWi 13, 35 (43); Thurn, Schutz natürlicher Gewässerfunktionen, S.77.

Wenn dagegen Renaud, Die Bewilligung und Erlaubnis . . . , S.138, eine derartige Reduzierung des Schutzstandards ablehnt und darauf verweist, daß der Gesetzgeber eine derartige Reduzierung schließlich hätte entsprechend deutlich machen können, so ist ihm entgegenzuhalten, daß diese Verdeutlichung schließlich in der Negativformulierung der §§ 6 WHG, 25 II 1 a) LWG bereits enthalten ist.

¹⁷ Gieseke/Wiedemann/Czychowski, WHG, § 1a Rn.10, § 12 Rn.3.

es für die tatbestandsmäßigen Beeinträchtigungen grundsätzlich keine Rolle, welche speziellen Umstände diese Kausalität bewirkt haben. Eine Unterscheidung zwischen unmittelbaren und mittelbaren Kausalverläufen ist für den Tatbestand ohne Belang¹⁸. Ebenfalls unerheblich ist es, ob auf Seiten des Grundwassernutzers irgendein Verschulden vorliegt oder vorgelegen hat.

Besondere Anwendungsprobleme bei dieser Vorschrift ergeben sich aber im Sinne der 2.Alternative, d.h. bei zukünftigen wasserhaushälterischen Entwicklungen. Dieses zukünftige Element bewirkt daher auch die weitere Fragestellung, wie der Begriff "Erwarten" in § 25 II 1 a) LWG auszulegen ist. Die zentrale Schwierigkeit dieser Auslegung ist dabei, daß insofern die kognitive Wertung einer nur selten exakt überschaubaren zukünftigen Entwicklung unabdingbar ist. Es ist daher festzulegen, wie realistisch und präzise die Bewertungsgrundlagen sein müssen, um eine tatbestandsmäßige "Erwartung" zu begründen.

Nicht ausreichend wird der Grad der Erwartung sein, der sich nur als die reine nie ganz auszuschließende Möglichkeit einer zukünftigen Beeinträchtigung darstellt, ohne daß hierfür konkrete Indizien vorliegen. Erforderlich dürfte vielmehr ein höheres Maß an Gewißheit sein, eine Gewißheit, die bereits einen bestimmten Wahrscheinlichkeitsgrad beinhaltet. Voraussetzung eines derartigen Wahrscheinlichkeitsgrades sind dabei bestimmte tatsächliche Umstände, die nach allgemeiner Lebenserfahrung einen bestimmten Tatsachenverlauf hervorrufen können. Hierbei muß die Kenntnis dieser Umstände aber das Ergebnis einer gewissenhaften sowie den allgemeinen wissenschaftlichen Regeln entsprechenden Prüfung sein¹⁹. Zudem darf die eventuelle Beeinträchtigung nicht nur eine entfernte Möglichkeit bedeuten, erforderlich ist vielmehr ein

¹⁸ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 12 Rn.19.

Sollte demnach eine Grundwasserförderung in Ufernähe einen Senkungstrichter entstehen lassen, der den Wasserpegel eines oberirdischen Gewässers durch Diffusion absinken ließe, was eventuell die Bewässerung landwirtschaftlicher Gebiete durch Flußwasser erschwerte, so würde ein tatbestandsmäßiger Ursachenzusammenhang immer noch bestehen.

¹⁹ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 6 Rn.13.

naheliegender überschaubarer Zeitraum, in dem die Beeinträchtigung wahrscheinlich ist. Als diesbezüglicher Prognosezeitraum kann aber nur ein solcher Zeitraum zugelassen werden, der für eine vernünftige wasserwirtschaftliche Vorausplanung maßgebend ist²⁰. Andererseits ist es jedoch nicht notwendig, daß alle zur Verfügung stehenden Beurteilungsgrundlagen diese zukünftige Beeinträchtigung übereinstimmend vorhersagen. Es reicht vielmehr schon aus, wenn lediglich die Mehrzahl der Indizien eine Beeinträchtigung wahrscheinlich macht. Erforderlich für die "Erwartung" in § 25 II 1 a) LWG ist daher nicht eine absolute Wahrscheinlichkeit, sondern ein Maß an Vorhersehbarkeit, welches die tatbestandsmäßige Gemeinwohlbeeinträchtigung nach verständiger und sachlogischer Bewertung als sehr wahrscheinlich erscheinen läßt²¹. Sollte die Behörde daher aus Sorge vor einer sich verschärfenden unübersehbaren wasserwirtschaftlichen Entwicklung in dem betreffenden Bewirtschaftungsgebiet eine Beeinträchtigung annehmen, so muß die Mehrzahl aller konkreten Entscheidungsgrundlagen diese Einschätzung stützen. Die rein schematische Verhinderung einer weiteren zukünftigen Grundwasserbenutzung wäre von § 25 II 1 a) LWG nicht gedeckt²².

²⁰ VG Würzburg, U.v. 13.9.73 ZfW-Sh. 74, Rn.56.

²¹ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 6 Rn.13; Czychowski, Die strom- und polizeiliche Anzeige ..., ZfW 69, 1 (11); Eine absolute Sicherheit wird daher nicht zu fordern sein. Gedanklich läßt sich die Subsumtion des Tatbestandsmerkmals "Erwarten" noch durch einen Vergleich mit den Tatbestandsmerkmal "Besorgen" in § 34 I WHG erleichtern. Aufgrund des besonderen gesetzlichen Schutzes, den diese Vorschrift vor Verunreinigungen des Grundwassers bewirken will, wird dieses "Besorgen" wohl als die schlichte Wahrscheinlichkeit einer nachteiligen Veränderung einzuordnen sein, während die "Erwartung" in § 25 II 1 a) LWG eine hohe Wahrscheinlichkeit kennzeichnet.

BVerwG, U.v. 12.9.1980 DÖV 81, 104 f; BVerwG, U.v. 26.6.1970 DÖV 70, 714 ff.

²² Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.200; Gleichwohl darf auch hier wieder darauf hingewiesen werden, daß sich die Behörde der pessimistischsten Einschätzung wasserwirtschaftlicher Verhältnisse anschließen darf, sofern sie damit dem Wohl der Allgemeinheit dienen will, BVerfG, U.v. 29.7.59 BVerfGE 10, 103; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 6 Rn.37.

Bei der Feststellung dieser Beeinträchtigung hat sich die Behörde schließlich anhand der Belange zu orientieren, die im Einzelfall für das Wohl der Allgemeinheit im Bereich des Wasserrechts gelten bzw. nicht durch andere Vorschriften ausgegrenzt sind²³. Hierbei kann sich die Behörde von ursprünglich diesbezüglichen Bewertungen, wie sie im Zeitpunkt der Erlaubniserlasses vorzunehmen waren, lösen und sogar andere Bewertungsgrundlagen einführen. Insofern wird es ihr freigestellt, einen Meinungswandel ihrer jeweiligen Zielsetzungen vorzunehmen, ohne auf die ursprüngliche Grundeinstellung festgelegt zu sein²⁴. Dies dürfte sogar aufgrund des gestiegenen wasserhaushälterischen Problembewußtseins der Regelfall sein²⁵.

Häufig wird im Bereich des Grundwasserhaushalts das Vorliegen einer tatbestandsmäßigen Beeinträchtigung darin bestehen, daß die Grundwassermenge insgesamt im Laufe der Zeit bedenklich abgenommen hat und sich hieraus negative Folgen für das Allgemeinwohl ergeben²⁶. Als exemplarisches Beispiel dafür, wodurch vor allem das Wohl der Allgemeinheit in § 25 II 1 Buchst.a) LWG charakterisiert ist, gilt - selbst wenn dies nicht vom Gesetzeswortlaut umfasst ist - die öffentliche Wasserversorgung. Der Schutz und die Aufrechterhaltung der allgemeinen Versorgung einer größeren unbestimmten Anzahl Menschen zu unterschiedlichen Zwecken mit Trink- und Brauchwasser in ausreichender Qualität und Quantität ist daher ein zentrales Anliegen des Allgemeinwohls und definiert die besondere Schutzrichtung des § 25 II 1 a) LWG²⁷. Für die hier behandelten Grundwasserrechte ist dieser Schutzzweck

²³ Vgl. die Erörterungen zu § 6 - 3.3.1.1. d.B. Danach zählen zum Wohl der Allgemeinheit innerhalb der wasserrechtlichen Vorschriften grundsätzlich nur die Belange, die unmittelbaren wasserrechtlichen Bezug beinhalten.

²⁴ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 12 Rn.3.

²⁵ Allerdings wird sich die Verwaltung bei dieser Grundeinstellung niemals in allzu große Distanz zu den objektiv gegebenen gesellschaftlichen, kulturellen und wirtschaftlichen Wertmaßstäben begeben dürfen.

²⁶ Burghartz, WHG § 12 Anm.2, S.143.

²⁷ Zum Begriff der öffentlichen Wasserversorgung: Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 6 Rn.14; Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.198.

daher ein besonders zu beachtender Gesichtspunkt²⁸. Schließlich wurde bereits mehrfach dargelegt, wie wichtig die Grundwasservorkommen als Reservoir für die allgemeine gegenwärtige und zukünftige Trinkwasserversorgung sind. Desweiteren können jedwede Belange als Bestandteile des Wohls der Allgemeinheit gelten und damit beeinträchtigt werden, sofern sie einen wasserwirtschaftlichen Bezug beinhalten²⁹. Zu beachten ist allerdings immer die eingangs erwähnte besondere Auslegung des Begriffs des Wohls der Allgemeinheit innerhalb der Vorschrift des § 25 II 1 a) LWG. Der einzelne Belang muß daher auch gleichzeitig immer die Eigenschaft des Unverzichtbaren und Unabdingbaren verkörpern.

Insgesamt wird man bei dieser Vorschrift der rechtsanwendenden Behörde einen gewissen Beurteilungsfreiraum nicht verwehren können, da sich ein Zusammenhang zwischen einer gegenwärtigen Wassernutzung und der tatbestandsmäßigen Beeinträchtigung nicht selten nur annäherungsweise und mit einem unabdingbaren Restfaktor an Unsicherheit ergeben wird³⁰.

Die Wasserbehörden werden die erforderliche Gemeinwohlbeeinträchtigung mithin immer dann rechtmäßig festgestellt haben, wenn ihre Subsumtionen im konkreten Fall durch den Sachverhalt sowie durch verständige Erwägungen gerechtfertigt bzw. vertretbar sind.

²⁸ Die Tatbestandsvoraussetzung einer Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit würde daher auch vorliegen, wenn eine Nutzung widerrufen wird, damit an ihrer Stelle eine andere Wassernutzung (bspw. zum Zwecke der öffentlichen Wasserversorgung) zukünftig gestattet werden kann, Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 12 Rn.14; Brandt, Gewässerschutz, S.40.

²⁹ Vgl. die Erörterungen zu § 6 - 3.1.1.1. d.B.

³⁰ Vgl. die Erörterungen zu § 6 - 3.4. d.B.

2.6.2.1.3. Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit
im Einzelfall

Eine Verschlechterung bestehender Grundwasserverhältnisse und damit eine tatbestandsmäßige Beeinträchtigung des Gemeinwohls ist sicher dann überzeugend zu begründen, wenn in einer bestimmten Bewirtschaftungsregion das Grundwasservorkommen in relativ kurzer Zeit mengenmäßig stark abgenommen hat oder stark verunreinigt wurde und keine sichere Prognose besteht, daß dieser Zustand natürliche Ursachen hat, ökologisch unbedenklich ist und sich mit großer Wahrscheinlichkeit bald wieder seinem ursprünglichen Niveau angleicht³¹.

Den Verursacher für eine derartige Verschlechterung zu finden, ist weiterhin nicht problematisch, wenn in dem bestimmten Gebiet eine ungewöhnlich starke Grundwasserschädigung mit einer gewissen zeitlichen Verzögerung nach dem Beginn einer konkreten Einzelnutzung eingesetzt hat und ansonsten keine erheblichen Einflußnahmen auf den Grundwasserhaushalt objektiv erkennbar sind.

Kennzeichnend für diese Sachverhalte ist zum einen, daß in einem genau abgegrenzten Gebiet eine offenkundige Grundwasserbeeinträchtigung vorliegt und zum anderen, daß nur ein konkret zu benennender Grundwassernutzer für diese Entwicklung ursächlich ist. In derartigen Fällen eine Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit festzustellen, würde vergleichsweise wenig Probleme bereiten.

Häufig und gerade in wasserwirtschaftlichen Problemzonen ist die Subsumtion unter eine Beeinträchtigung des Gemeinwohls aber komplizierter, weil verschiedene wasserwirtschaftliche Faktoren ineinandergreifen und entsprechend kumulieren. So ist der Nachweis einer Gemeinwohlbeeinträchtigung dann schwierig, wenn ein Absinken des Grundwasserpegels oder eine Grundwasserverschmutzung nur geringfügig ist oder in dem jeweiligen Regelungsgebiet mehrere Einrichtungen in unterschiedlicher Weise auf

³¹ Vgl. die Erörterungen zu § 6 - 3.4. d.B.

das Grundwasser einwirken. Hier darzulegen, welcher Nutzer in welchem Maße konkret für die Verschlechterung des Grundwasserhaushalts verantwortlich ist, bzw. das Wohl der Allgemeinheit in dem für eine Belastung erforderlichen Umfang beeinträchtigt, würde besondere Probleme bereiten³². Eine Beurteilung wäre noch zusätzlich erschwert, wenn der eine oder andere Grundwassernutzer, welcher für die Grundwasserbelastung verantwortlich sein könnte, ein Unternehmer ist, dessen Grundwassereinwirkungen einen hervorragenden volkswirtschaftlichen Stellenwert besitzen³³, vielleicht sogar als Wasserversorgungsmaßnahmen Aufgaben der allgemeinen Daseinsvorsorge wahrnehmen. Hier wäre über das Wechselspiel innerhalb der Bestimmung dessen, was für das Wohl der Allgemeinheit steht, eine schwierige Einzelfallabwägung auf Seiten der Wasserbehörden erforderlich.

Die Bewertungsprobleme für die Behörde können sich demnach zweifach ergeben. Einmal, indem die Verwaltung nur eine einzelne Wassernutzung isoliert bewertet und prüft, ob oder in welchem Maße dieses Unternehmen das Wohl der Allgemeinheit beeinträchtigt. Die Behörde kann aber auch mehrere Wassernutzer gemeinsam bewerten, um so mittels eines Vergleichs festzustellen, wer von den Nutzern das Wohl der Allgemeinheit am meisten beeinträchtigt und insofern primär mit einer Rechtseinschränkung zu belasten wäre.

Bei diesen Bewertungsaufgaben möchte das im folgenden darzustellende Bewertungsmuster eine gewisse Orientierungshilfe für die konkrete Beurteilung einer oder mehrerer Gemeinwohlbeeinträchtigungen in einem konkret zu beurteilenden Regelungsfall sein. Gleichzeitig könnte aber auch hierdurch ein etwaiger Nutzungskonflikt am

³² Bullinger, Rincke, Oberhauser, Schmidt, Das Verursacherprinzip, S.84. Nach Berg, Aufhebung und Beschränkung bestehender Wasserrechte, GWF 66, 1125 (1128) bietet sich bei dieser Frage demnach auch Raum für langwierige Streitverfahren und umfangreiche Schriftsätze, die der Anwendung dieser Vorschrift daher auch keineswegs förderlich sind.

³³ Burghartz, WHG § 12 Anm.2, S.143.

Medium Grundwasser entschärft werden, indem einer oder mehrere Wassernutzer entweder quasi herausselektiert oder auf sonstige Weise eingeschränkt würden.

Ausgangspunkt eines derartigen Bewertungsmusters ist die Unterteilung wasserwirtschaftlich bedeutender und damit entscheidungsrelevanter Gesichtspunkte in verschiedene Kategorien. Gesichtspunkte in diesem Zusammenhang wären:

- die quantitative Grundwassernutzung des einzelnen Unternehmers als Maßstab für dessen mengenmäßige Inanspruchnahme dieses Mediums,
- seine qualitative Grundwassereinwirkung als Maßstab für die stoffliche Veränderung dieses Grundwassers,
- Regenerationsmerkmale für die Prognose einer etwaigen Wiedererlangung eines intakten Gewässerzustandes,
- die Laufzeit des jeweiligen Wasserrechts als Orientierung, wie lange der einzelne Benutzer noch das Recht besitzen wird,
- die hydrologische und ökologische Schutzwürdigkeit des Gewässers,
- die Einstufung der konkreten Wassernutzung am Maßstab ihrer Sozialwertigkeit³⁴.

2.6.2.1.3.1. Quantitätsmomente

So können Grundwassernutzungen hinsichtlich ihres Mengenanteils am gesamten Grundwasseraufkommen einerseits verhältnismäßig gering bis unbedeutend sein. Andererseits sind aber auch Einzelnutzungen vorstellbar, die eine derartige Förderkapazität besitzen, daß sie allein schon den Grundwasserhaushalt einer ganzen Region nachhaltig schädigen können. Den Zwischenraum dieser sehr gegensätzlichen Einwirkungen dürften dagegen die Nutzungen einnehmen, die zwar keine der soeben beschriebenen Auswirkungen entfalten, dem Grundwasserhaushalt aber dennoch

³⁴ Die Einteilung in sechs Kategorien ist willkürlich gewählt und kann, sofern besondere Veranlassung besteht, erweitert oder reduziert werden. Die hier gewählte Anzahl dürfte indes für die Mehrzahl aller in Betracht zu ziehenden Grundwassernutzungen ausreichen.

einen nicht unerheblichen Mengenanteil entziehen. In diesen Bereich wären demnach auch die meisten Grundwassernutzer einzuordnen.

2.6.2.1.3.2. Qualitätsmomente

Ebenfalls vermögen Einleitungen bestimmter Stoffe in das Grundwasser dieses Medium in qualitativ sehr unterschiedlicher Weise belasten. So kann die Qualität eine zum Teil kaum meßbare Veränderung erfahren haben; andererseits ist es aber auch möglich, daß infolge einer veränderten Beschaffenheit das Grundwasser anschließend für bestimmte Zwecke nicht mehr zur Verfügung steht. In bestimmten Regionen sind allerdings auch Verhältnisse denkbar, wonach eine reine Mengeneinbuße in der Lage ist, den Mineraliengehalt bestimmter Grundwasserpotentiale zu beeinflussen, so daß hierdurch ebenfalls qualitative Veränderungen ausgelöst werden können.

2.6.2.1.3.3. Regenerationsmerkmale

Weiterhin wird von Bedeutung sein, ob bestimmte Grundwasserschädigungen zeitlich befristet sind und damit eine baldige Regeneration der belasteten Grundwasserverhältnisse erwarten lassen, oder ob damit zu rechnen ist, daß sich diese negativen Verhältnisse kontinuierlich verschlechtern werden, sie zumindest aber auf absehbare Zeit bestehen bleiben.

Sachverhalte der ersten Alternative wären befristete Grundwasserveränderungen, wie sie bspw. durch natürliche (klimatische) möglicherweise periodisch wiederkehrende Einflüsse oder durch sonstige vom Menschen vorgenommene kurzzeitig wirkende Umwelteingriffe stattfinden. Hauptsächliches Beispiel für menschliche Eingriffe wären nur vorübergehende Erdreichbewegungen, die für konkrete Baumaßnahmen oder Erschließungen erforderlich sind. Alle lediglich kurzzeitigen Grundwassernutzungsrechte, deren Negativwirkungen auf den Grundwasserhaushalt abseh-

bar, befristet und eingrenzbar sind, würden damit eher zur ersten Alternative zählen.

Sollten derartige Prognosen indes mit erheblichen Unsicherheitsfaktoren versehen sein oder sollten die Regenerationszeiträume viele Jahre betragen, so würde dies eine klare Abgrenzung zwischen den beiden Fallgruppen erschweren. Wie in den Fällen der Quantität und Qualität wären demnach mehrere Abstufungen zu bilden. Eine Beeinträchtigung des Allgemeinwohls liegt mithin eher vor, wenn keine oder nur eine vage Aussicht auf Regeneration besteht.

2.6.2.1.3.4. Zeitmoment

Entscheidungserheblich dürfte ferner der Umstand sein, für welchen Zeitraum das jeweilige Nutzungsrecht noch Gültigkeit besitzt. Sollte daher das jeweilige Wasserrecht ohnehin bald auslaufen, so wird dies eher für das Nichtvorliegen einer Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit sprechen. Ein Indiz für das Gegenteil wäre dagegen ein Wasserrecht, welches noch viele Jahre Bestand haben wird bzw. unbefristet erteilt wurde.

2.6.2.1.3.5. Ökologische und hydrologische Einstufung des jeweiligen Bewirtschaftungsgebietes

Auch die jeweilige Schutzwürdigkeit des konkret bewirtschafteten Grundwasservorkommens ist für die Frage der Gemeinwohlbelange bedeutsam. So gibt es Regionen, in denen das Grundwasser bereits einen sehr hohen Verschmutzungsgrad erreicht hat oder aus natürlichen Gründen derart mineralienbelastet ist, daß es nicht unbedingt erforderlich ist, diese Vorkommen besonders zu schützen³⁵. Mitunter kann eine spürbare Grundwasserabsenkung durch

³⁵ Allerdings ist eine derartige Einstufung nur behutsam vorzunehmen, da es durchaus Situationen gibt, wo die Allgemeinheit selbst auf solche Ressourcen im Rahmen einer Notversorgung angewiesen sein kann, VGH Mannheim, B.v. 24.3.86 NVwZ 87, 241 (242f).

Übernutzung für den Grundwasserhaushalt sogar günstig sein³⁶.

Dem stehen andererseits wiederum Grundwasserregionen gegenüber, die durch ihre einwandfreie Beschaffenheit auf hervorragende Weise dem Wohl der Allgemeinheit, insbesondere der öffentlichen Wasserversorgung bereits dienen oder noch dienen können. Entsprechend wird die Allgemeinheit ein besonderes Interesse daran haben, diese Vorkommen nicht durch Industrie und Gewerbe beeinträchtigen zu lassen.

Diese Unterschiede kann es letztlich aber nicht nur in regionaler, sondern auch in geologischer Hinsicht geben. So sind in manchen Regionen die oberen Grundwasserzonen aufgrund starker Vorbelastung für die öffentliche Wasserversorgung nur wenig brauchbar, und können, sofern keine sonstigen Umstände entgegenstehen, individueller Disposition eher zur Verfügung stehen, während auf der anderen Seite tiefergelegene "Grundwasserstockwerke" eine besonders hohe Qualität und Quantität aufweisen und damit für das Gemeinwohl wiederum einen hohen Stellenwert besitzen.

2.6.2.1.3.6. Sozialwertigkeit

Schließlich ist es für das Wohl der Allgemeinheit ebenso bedeutsam, ob hinter der konkreten Grundwassernutzung bzw. Grundwasserschädigung ein Unternehmen mit hoher sozialer Nützlichkeit steht, oder ob (nur) rein individuelle Ziele verfolgt werden. Krasse Gegensätze bilden

³⁶ So dürfte es bspw. in einem durch Altlasten oder ähnlichem stark belasteten Gebiet für die Grundwasserbeschaffenheit nützlich sein, wenn auf diese Weise der Kontakt des kontaminierten Bodens mit dem Grundwasser erschwert wird, um so entweder den Kontakt überhaupt zu vermeiden oder mindestens die Filterwirkung des Bodens optimal auszunutzen. Darüberhinaus kann es sinnvoll sein, durch Veränderung der Grundwasserpegel die Fließrichtung und den Austausch verschiedener Grundwasserzonen zu beeinflussen, so daß bspw. das unbelastete Grundwasser zwar in das belastete (verseuchte), das belastete aber nicht so sehr in das unbelastete Grundwasser drainieren kann.

insofern allgemeine Trinkwasserversorgungsunternehmen auf der einen- sowie Grundwasserverbraucher auf der anderen Seite, die nicht nur ausschließlich im eigenen Interesse handeln, sondern für ihre Zwecke sogar auf anderes minderwertiges Wasser zurückgreifen könnten, ohne daß dies für sie einen nennenswerten Aufwand bedeutete.

2.6.2.1.3.7. Bewertung der einzelnen Gesichtspunkte und Ergebnis

Die bisherige Erörterung verschiedener entscheidungserheblicher Gesichtspunkte hat neben anderen gezeigt, daß bei den einzelnen entscheidungserheblichen Faktoren unterschiedliche Abstufungen möglich sind. Diese an bestimmte Faktoren geknüpften Abstufungen wiederum können auf der einen Seite bereits als Indizien dafür stehen, daß durch die jeweilige Wassernutzung wohl keine Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit zu erwarten ist. Andererseits können diese Abstufungen aber auch schon für sich allein, ohne daß noch auf andere entscheidungserhebliche Gesichtspunkte zurückgegriffen werden müßte, eine Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit begründen.

Für die am Einzelfall orientierte Tatbestandsauslegung einer "Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit" gem. § 25 II 1 a) LWG ergeben sich demnach folgende Möglichkeiten:

Bei der jeweiligen Einzelprüfung, ob eine bestimmte Nutzung das Wohl der Allgemeinheit beeinträchtigt, hätte man die konkret zu beurteilende Wassernutzung mit diesem Muster, d.h. mit den soeben beschriebenen Unterscheidungsmerkmalen, zu vergleichen - die konkrete Wassernutzung eventuell auch ansatzweise zu integrieren - um auf diese Weise den gesamten Stellenwert dieser Grundwassernutzung im Blickwinkel der Beeinträchtigung des Allgemeinwohls zu verdeutlichen. Es würde praktisch versucht, für die einzelne Nutzung deren jeweilige Position innerhalb einer Kategorie zu definieren, um anschließend im Wege

einer Gesamtschau festzustellen, ob die Indizien, die für eine tatbestandsmäßige Beeinträchtigung sprechen, überwiegen oder sich vielleicht eher die "Waage" halten. Bei einer derartigen Prüfung vermag sich die Verwaltung damit zu behelfen, daß sie innerhalb des Bewertungsmusters eine gewisse Gedankenlinie (Ideallinie) als Behelf dafür zeichnet, was nach ihrer Einschätzung dem Wohl der Allgemeinheit am ehestens entspricht, und anhand dieser Linie die zu beurteilende Grundwassernutzung danach untersucht, wie weit sie sich von dieser Ideallinie entfernt. Bei Grundwassernutzungen, die mehrere Eigenschaften (Faktoren) der eine Gemeinwohlbeeinträchtigung bereits indizierenden Art verkörpern, wird die Behörde demnach im besonderen veranlasst sein, eine Korrektur dieser Verhältnisse im Wege einer nachträglichen Nutzungsbeschränkung zu bewirken. Andererseits kann es sinnvoll oder bei einer wenig eindeutigen Gesamtbewertung der einzelnen Nutzung sogar erforderlich sein, die einzelnen entscheidungserheblichen Faktoren, im Hinblick auf ihre jeweiligen Einflußnahme auf die Bestimmung des Wohls der Allgemeinheit als Gesamtbewertung, im konkreten Fall mit unterschiedlicher Wertigkeit zu versehen. Ebenfalls könnte es notwendig sein, noch zusätzliche Gesichtspunkte in den Bewertungsprozeß einzuführen. So wäre es bspw. nahelegend, dem jeweiligen Abstufungswert bei dem Merkmal der "Sozialen Wertigkeit" und (oder) der "ökologischen Einstufung" eine verstärkte Ausstrahlungswirkung mit der Wirkung einer etwaigen Vorentscheidung auf das gesamte Abwägungsergebnis beizumessen.

Entsprechend verknüpft die aufgrund eines derartigen Verfahrens vorgenommene Gesamtbewertung bzw. Tatbestandsprüfung zwei wesentliche Voraussetzungen eines sachgerechten Abwägungsergebnisses.

So werden auf der einen Seite die entscheidungsrelevanten Kriterien aufgelistet, im Einzelfall bewertet, womit eine anschließende Gesamtbewertung erleichtert wird. Andererseits engt dieses Vorgehen aber das behördliche Verhalten nicht derart ein, als daß die Verwaltung nicht noch andere Kriterien mit in ein solches Raster einfügen darf bzw. eine völlig andere Bewertung der einzelnen Kategorien

vornehmen könnte.

2.6.2.2. Maßnahmen gem. § 25 II Satz 1 Buchst.b) LWG

Wurde die Erlaubnis aufgrund bestimmter Unterlagen, die in wesentlichen Punkten fehlerhaft oder unvollständig waren, erteilt, so darf die Wasserbehörde gem. § 25 II 1 b) LWG die Erlaubnis ebenfalls nachträglich widerrufen³⁷. Sinn und Zweck dieser Regelung bestehen darin, daß Gewässerbenutzungen regelmäßig einen spürbaren Eingriff mit möglicherweise irreversiblen negativen Folgen für den Natur- bzw. Wasserhaushalt auslösen, und es damit für die Frage, ob ein solcher Eingriff überhaupt gestattet werden darf, besonders wichtig ist, korrekte Entscheidungsgrundlagen zu besitzen. Sind diese Grundlagen indes fehlerhaft oder unvollständig, so soll ein - wenn auch nur geringer - Bestandsschutz gar nicht erst entstehen³⁸. Wenngleich die Behörde nicht zuletzt von Amts wegen bzw. aufgrund ihres umfassenden Bewirtschaftungsauftrages verpflichtet ist, eigene Unterlagen für die spätere Entscheidungsfindung zu besorgen, korrespondiert diese Aufgabe doch mit der Beibringungspflicht des Antragstellers³⁹. Diese Pflicht zur sachgerechten Kooperation soll dabei ein Äquivalent gegenüber der behördlichen Pflicht sein, den Antragsteller zu belehren und aufzuklären⁴⁰. Die Unterlagen müssen mithin fehlerfreie und vollständige Aussagen über entscheidungserhebliche Umstände enthalten und bspw. Aussagen zu den wasserwirtschaftlichen Zusammenhängen des konkreten Bewirtschaftungsgebietes oder technische Beschreibungen der einzelnen Benutzungsanlagen liefern. Dabei ist Schriftlichkeit der Unterlagen indes nicht erforderlich. Ebenso-

³⁷ Diese Vorschrift bringt damit gleichzeitig zum Ausdruck, daß ein unter Verwendung von falschen oder unvollständigen Nachweisen entstandenes Wassernutzungsrecht gleichwohl wirksam sein kann. Hill, Die befugte Gewässerbenutzung, Gew.Arch.81, 155 (184f).

³⁸ Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG aF § 12 Rn.18.

³⁹ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG aF, § 12 Rn.23.

⁴⁰ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG aF, § 12 Rn.23; Friesecke, BWStrG, § 32 Rn.10.

wenig muß der Antragsteller diese Unterlagen selbst angefertigt haben.

Durch die Tatbestandswendung "auf Grund" ist es allerdings erforderlich, daß ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen der fehlerhaften Beibringung der Nachweise und der Erlaubniserteilung bestand⁴¹. Daher muß der fehlerhafte Teil, aus dem sich diese Kausalität herleitet, für die Entscheidungsfindung wesentlich im Sinne von entscheidungserheblich gewesen sein, was schließlich auch der Tatbestand gem. Satz 1 Buchst.b) zum Ausdruck bringt. Die Fehlerhaftigkeit wird daher regelmäßig auf Zweck, Art und Maß der beabsichtigten Nutzung Bezug genommen haben müssen und mindestens mitentschieden haben, ob überhaupt und wenn ja, eventuell unter welcher Bedingung oder Auflage die Erlaubnis erteilt wurde⁴². Wenn aber die falschen Unterlagen nachweisbar nur einen Teil der Entscheidung beeinflussen haben, so wird es verhältnismäßig sein, auch nur diesen hierauf gestützten Teil des Wasserrechts zu beschränken⁴³.

Insgesamt entsprechen die Voraussetzungen und Rechtsfolgen gem. § 25 II 1 b) LWG in weiten Teilen der Regelung des § 12 II Nr.1 WHG aF. Ein wesentlicher Unterschied besteht allerdings darin, daß bei § 12 II Nr.1 WHG aF. dem Bewilligungsinhaber der Umstand der Unrichtigkeit und (oder) Unvollständigkeit bei der Erteilung bekannt gewesen sein mußte. Hofmann verlangt daher, die Vorschrift des § 25 II S.1 Buchst.b) LWG derart einschränkend auszulegen, daß das subjektive Moment des "Bekanntseins" auch bei § 25 II 1 Buchst.b) LWG auf Seiten des Erlaubnisinhabers vorliegen muß⁴⁴. Nach seiner Ansicht dürfe der Erlaubnisinhaber, der im Falle eines Erlaubniswiderrufs keine Entschädigung erhalten würde, nicht derart hart belastet werden, sofern er - was den korrekten Entstehungstatbestand seiner Erlaubnis angeht - gu-

⁴¹ Burghartz, LWG, § 15 Anm.4, S.305.

⁴² Eritzsche/ Knopp/ Manner, WHG aF, § 12 Rn.20; Burghartz, LWG § 15 Anm.4, S.305.

⁴³ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 12 Rn.5 aE; Burghartz, WHG § 12 Anm.4, S.145 aE.

⁴⁴ Hofmann, LWG NW § 25 Rn.9.

ten Glaubens war. Diese restriktive Auslegung wird indes von Burghartz nicht geteilt. Er verweist insofern auf den Gesetzeswortlaut in § 15 II Nr.2 LWG aF (jetzt § 25 II 1 b) LWG), der diese Einschränkung eben gerade nicht vorsieht⁴⁵.

Wenn auch im Grundsatz der Ansicht Hofmanns zuzustimmen ist, muß doch berücksichtigt werden, daß der Bestands- und Vertrauensschutz bei der Erlaubnis von vornherein geringer als bei der Bewilligung ist und dieser Umstand sowie die Nichterwähnung der subjektiven Seite des Erlaubnisinhabers vom Gesetzgeber schließlich in der genannten Weise kodifiziert wurde. Außerdem muß von einem Erlaubnisnutzer, der auf die Güter der Allgemeinheit einwirkt, eine gewisses Maß an Mitverantwortung verlangt werden können, so daß er sehr wohl um die Korrektheit der Entscheidungsgrundlagen besorgt sein mußte. Es erscheint daher interessengerecht, die Voraussetzung des Bekanntseins so auszulegen, daß in den Fällen des § 25 II S.1 Buchst.b) der Erlaubnisnehmer die Unrichtigkeit bzw. Unvollständigkeit zumindest hätte wissen oder erkennen können. Anders als bei § 12 II Nr.1 WHG aF schadet ihm daher nicht nur sein vorsätzliches, sondern auch sein sorgfaltswidriges fahrlässiges Verhalten⁴⁶.

Dies gilt allerdings auch dann, wenn die Erlaubnis gem. § 7 II WHG zwischenzeitlich auf einen Rechtsnachfolger übergegangen ist⁴⁷. Entscheidend bleiben die Verhältnisse bei Antragstellung. Eine andere Wertung würde eine zu große Mißbrauchsgefahr auslösen können, da ansonsten trotz Fehlerhaftigkeit bei der Erlaubniserteilung eine relativ bestandssichere Erlaubnis zu erlangen wäre⁴⁸.

⁴⁵ Burghartz, LWG NW, § 15 Anm.4, S.305.

⁴⁶ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 12 Rn.5; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG aF § 12 Rn.25.

⁴⁷ Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG aF, § 12 Rn.22; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 12 Rn.5a; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG aF, § 12 Rn.27.

⁴⁸ Burghartz, WHG § 12 Anm.4, S.145.

2.6.2.3. Maßnahmen gem. § 25 II Satz 1 Buchst.c) LWG

Schließlich kann gem. § 25 II 1 c) LWG eine nachträgliche Belastung gerechtfertigt sein, wenn der Unternehmer entweder den Zweck der Benutzung geändert, sein Wasserrecht über den Rahmen des Erlaubten ausgedehnt, oder die von der Behörde angeordneten Nebenbestimmungen nicht erfüllt hat. Diese Vorschrift weist dabei sowohl zu § 12 II Nrn.2 und 3 WHG als auch zu § 15 IV 2 Nrn.3 und 4 WHG Parallelen auf⁴⁹.

Bei einer Zweckänderung als dem ersten Fall darf daher im wesentlichen auf die Erörterungen zu diesen Vorschriften verwiesen werden⁵⁰. Im Unterschied zur Bewilligung mag der Nachweis einer Zweckänderung bei der Erlaubnis allerdings mitunter schwerer zu führen sein, da ein der Wasserrechtserteilung zugrunde liegender Plan im Sinne des § 8 II Satz 1 Nr.2 WHG nicht obligatorisch ist. Aus diesem Grund kann es erforderlich sein, den eigentlichen Zweck einer Wassernutzung, sofern er nicht explizit festgelegt wurde oder aufgrund der tatsächlichen Sachlage herzuleiten ist, wie im Fall des § 15 IV 2 Nr.3 WHG erst noch zu ermitteln, um erst im Anschluß eine tatbestandsmäßige Zweckänderung festzustellen. Andererseits beinhalten Erlaubnisse, die unter dem LWG nach 1979 gem. § 24 I LWG entstanden sind, regelmäßig auch Beschreibungen der jeweiligen Zweckverfolgung⁵¹.

Sollte der Unternehmer ferner den Rahmen seines Nutzungsrechts ausdehnen oder ausgedehnt haben, so kann die Behörde diesem Verhalten ebenfalls mit dem Widerruf der Erlaubnis begegnen. Anders als bei den §§ 12 II Nr.3; 15 IV 2 Nr.4 WHG braucht diese Ausdehnung bzw. dieses Fehlverhalten indes nicht erheblich zu sein. Geringe Überschreitungen der Nutzungsbefugnis, die bspw. durch unvorsätzliche, betriebsinterne "Entgleisungen oder Störfälle"

⁴⁹ Hofmann, LWG NW, § 25 Rn.9; Honert/ Rüttgers, LWG NW, § 25 S.66f.

⁵⁰ Vgl. die Erörterungen zu § 7 - 2.2.3. und 2.3.4 sowie § 7 - 2.5.2.3. und 2.5.2.4. d.B.

⁵¹ Das LWG in Fassung von 1962 verlangte eine derartige Beschreibung nicht.

hervorgerufen wurden, für den allgemeinen Wasserhaushalt aber letztlich unschädlich sind, dürften aber gleichwohl entsprechend dem allgemeinen Übermaßverbot diesen Tatbestand nicht sogleich ausfüllen. Selbst ein größerer Störfall würde wohl einen Widerruf nicht rechtfertigen können, wenn durch entsprechende Vorkehrungen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit kein weiteres Fehlverhalten zu erwarten ist.

Weiterhin wirkt der Tatbestand des § 25 II I Buchst. c) LWG für den Unternehmer im Gegensatz zu den §§ 12 II Nr.3, 15 IV 2 Nr.4 WHG verschärfend, weil dessen einmaliges Fehlverhalten der Behörde bereits die Möglichkeit einräumt, die Erlaubnis einzuschränken und es damit eines behördlichen Hinweises - im Sinne einer Warnung - nicht bedarf. Daher wird die Anwendung dieser Eingriffsnorm auch dem Übermaßverbot wohl nur entsprechen können, wenn die Verwaltung den Unternehmer, der trotz bisher gezeigter Sorgfalt seine Befugnis nur unwesentlich überschritten hat, in geeigneter Weise ermahnt hat, um so dem Erlaubnisinhaber Gelegenheit zu geben, den Mangel zu beseitigen. Ebenfalls wird das Verschuldensmoment, welches an sich in dieser Eingriffsnorm nicht vorausgesetzt ist, in angemessener Weise zu berücksichtigen sein.

Diese (einschränkenden) Auslegungsdirektiven zu der verbotenen Erlaubnisüberdehnung gelten im übrigen auch für das unzulässige Verhalten des Unternehmers im Rahmen des 3.Falles zu § 25 II 1 Buchst.c) LWG, welcher den Verstoß gegen bestimmte Nebenbestimmungen sanktioniert. Hierbei erscheint es überdies interessengerecht zu sein, den Tatbestand des 3.Falles um das Merkmal der Nutzungsauflage zu ergänzen. Dies würde einerseits der harmonischen Abstimmung mit den §§ 12 II Nr.3, 15 IV Satz 2 Nr.4 WHG dienen sowie andererseits die wasserwirtschaftliche Bedeutung einer Nutzungsauflage deutlich machen. Schließlich können gerade Auflagen erforderlich sein, um bestimmte mit der Nutzung einhergehende Gewässerschäden auszugleichen oder in Grenzen zu halten⁵².

⁵² So wohl auch: OVG Münster, U.v. 6.10.78 ZfW-Sh 78, 45.

2.6.2.4. Verweisung auf § 12 II Nr.1 - 3 WHG

Ferner gelten nach allgemeiner Ansicht die Regelungen des § 12 II WHG als absolute Widerrufsgründe auch für die Erlaubnis⁵³. Sollte der Erlaubnisinhaber daher innerhalb einer ihm gesetzten angemessenen Frist seine Nutzung nicht begonnen haben oder drei Jahre ununterbrochen nicht ausgeübt oder dem Umfang nach erheblich unterschritten haben, so kann die Behörde in analoger Anwendung des § 12 II Nr.1 WHG die Erlaubnis ebenfalls widerrufen. Allerdings besteht - bis auf diese Regelung - für eine analoge Anwendung des § 12 II WHG kein Bedarf. Hilfreich sind diese Vorschriften wohl eher im Rahmen der vergleichenden Betrachtung.

2.6.2.5. Maßnahmen gem. §§ 48 - 50 VwVfG

Wenn auch in § 25 II Satz 2 LWG geregelt ist, daß die Anwendung der allgemeinen Aufhebungs- und Widerrufsvorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes parallel zu den speziellen Eingriffsnormen gelten, so wird hierdurch die behördliche Eingriffsmöglichkeit bei rechtmäßig erteilten Wasserrechten, bis auf die Fristenbestimmung in § 49 II Satz 2 VwVfG, weder erweitert noch eingeschränkt. Insofern kommen die spezielleren Vorschriften des § 25 II LWG zur Anwendung. Da die Nr.1 zu § 49 II VwVfG allgemein den Widerruf durch Rechtsvorschrift vorsieht, bedarf es insofern keines weiteren Eingehens auf die Vorschrift des § 49 VwVfG⁵⁴. Die Verweisungsvorschrift gem. § 25 II 2 LWG bedeutet daher, daß § 48 VwVfG direkt und § 49 VwVfG subsidiär gelten⁵⁵.

⁵³ Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 7 Rn.11; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 7 Rn.14; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 7 Rn.25; Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.438; Hundertmark, Die Rechtsstellung...., S.80.

⁵⁴ Hofmann, LWG NW, § 25 Rn.8; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 7 Rn.10; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 7 Rn.13.

⁵⁵ Breuer, Wasserrecht, in: Grimm/ Papier: St.u.VwR. NW, S.517.

2.6.2.6. Sonstige Eingriffsvoraussetzungen

Obwohl entsprechend der Gesetzessystematik zu § 25 II 1 LWG gilt, daß die bisherigen Eingriffstatbestände nur beispielhaft für die staatliche Legitimation zur nachträglichen Einschränkung einer Erlaubnis anzusehen sind, so muß doch den Tatbeständen der Buchst.a) - c) des § 25 II 1 LWG letztlich eine dominierende Bedeutung zuerkannt werden⁵⁶. Dies gilt vor allem, weil mit diesen Spezialtatbeständen - besonders mit dem des Buchst.a) - ein Großteil der im Rahmen einer Wassernutzung auftretenden direkten und indirekten Gewässerprobleme tatbestandlich erfaßt werden können. Deren sachgerechte Anwendung läßt die Behörde weitgehend dem möglichen Vorwurf widerstehen, sie habe bei der Einschränkung einer Erlaubnis die schützenswerten Belange des Erlaubnisnehmers nicht ausreichend gewürdigt und so dessen Rechte verletzt. Schließlich liegt in der - formal gesehen - freien Anwendungsmöglichkeit des Erlaubniswiderrufs auch dessen gleichzeitige Anwendungsproblematik für den Rechtsanwender.

Etwaige sonstige Widerrufsgründe müssen sich daher, sofern für sie ein Bedürfnis besteht, an den Regelungsbeispielen zu § 25 II LWG messen lassen. Die dort genannten Fälle entfalten insoweit letztlich eine nicht nur beispielhafte Bedeutung. Vor allem darf eine Erlaubnis entsprechend dieser Vorschrift niemals widerrufen werden, sofern kein wasserwirtschaftlich vernünftiges Motiv oder sonstige Gemeinwohlbelange dabei im Vordergrund stehen⁵⁷.

⁵⁶ Wenngleich das OVG Münster, U.v. 17.12.76 ZfW 78, 248 ff die beispielhafte Aufzählung besonders betont.

⁵⁷ Hundertmark, Die Rechtsstellung, S.79; Sieder/Zeitler/ Dahme, WHG, § 7 Rn.14.

2.7. Maßnahmen gem. § 21 WHG

2.7.1. Einleitung

Die gesetzlichen oder behördlich angeordneten Verhaltensmaßregeln würden ihre Wirkung nicht im erforderlichen Umfang entfalten können, falls den Wasserbehörden kein begleitendes Instrumentarium zur Verfügung stände, die Einhaltung dieser Verhaltensregeln auf Seiten der Gewässernutzer zu kontrollieren¹.

Diesem Erfordernis zu entsprechen, ist Sinn und Zweck der Vorschriften gem. §§ 21 WHG iVm. 116 ff LWG NW².

Danach haben Gewässernutzer, sofern sie das Wasser über den Gemeingebrauch hinaus nutzen, eine behördliche Überwachung ihrer Gewässernutzungen zu ermöglichen³. Das ansonsten im Ordnungsrecht bestehende Problem der Zulässigkeit sog. Gefahrerforschungseingriffe stellt sich hierbei insofern nicht, als die genannten Vorschriften derartige Maßnahmen ausdrücklich erlauben⁴. Diese Überwachung bezieht sich damit auf alle Vorgänge, die für die gestattete Nutzung von Bedeutung sind bzw. mit der Wassernutzung im Zusammenhang stehen.

Entsprechend ist es gerade auch im Hinblick auf die themenrelevanten Maßnahmen für die zuständige Behörde bedeutsam, daß sie im Vorfeld etwaiger Nutzungsbeschränkungen exakte Entscheidungsgrundlagen ermitteln und zusammentragen kann⁵. Dies setzt allerdings voraus, daß es ihr gestattet ist, notwendige Informationen direkt aus der Betriebssphäre des Wassernutzers zu besorgen.

Gerade bei Grundwassernutzungen bestehen schließlich im Vergleich zu oberirdischen Gewässern nur eingeschränkte

¹ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 21 Rn.3; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 21 Rn.2; Roth, WHG, § 21 Rn.2.

² VG Aachen, U.v. 9.2.83 ZfAgrR 84, 22 (23).

³ Insofern erfährt die allgemeine Vorschrift des § 26 II VwVfG eine deutliche Konkretisierung, Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 19 Rn.25. Derartige Überwachungen sind allerdings auch in anderen umweltrelevanten Nutzungsverhältnissen rechtlich vorgesehen; vgl. Nachweise bei Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 21 Rn.4.

⁴ OVG Koblenz, B.v. 25.3.86 NVwZ 87, 240 (241).

⁵ Breuer, Umweltschutzrecht, in: Von Münch, Besonderes Verwaltungsrecht, S.573.

Untersuchungsmöglichkeiten. Um sich ein Bild über ein bestimmtes Grundwasservorkommen bzw. über dessen Zusammensetzung zu machen, wird die Verwaltung mitunter (sehr) darauf angewiesen sein, betriebliche Grundwassernutzungsanlagen sowie den Sachverstand bestimmter Betriebsangehöriger oder des Unternehmers selbst in Anspruch zu nehmen⁶. Auf diese Weise können überdies aufwendige Untersuchungsverfahren, die die Behörde andernfalls einzusetzen hätte, vermieden werden.

Die Vorschriften der §§ 21 WHG, 116 ff LWG bedeuten daher eine sinnvolle Ergänzung zu den unmittelbar rechtseinschränkenden Ermächtigungsgrundlagen. Mit diesen Normen können dem Wassernutzer sog. Duldungs- und Handlungspflichten auferlegt werden⁷.

2.7.2. Duldungspflichten

So hat der Unternehmer bei einer behördlichen Überwachung den Beamten oder den durch sie beauftragten Sachverständigen Zutritt zu seinen Nutzungsanlagen zu gewähren, um auf diese Weise die notwendigen Ermittlungen zu ermöglichen⁸. Im Bedarfsfall darf der Wasserbenutzer demnach keine hoheitlich geforderte wasserrechtlich relevante Untersuchungshandlung verweigern. Seine verfassungsmäßigen Rechte sind, unter Beachtung der allgemeinen Grenzen (Übermaßverbot), gem. § 21 I Satz 2 WHG eingeschränkt⁹. Der Behörde ist es hiernach gestattet, zu jedem vernünftigen Zeitpunkt - und wenn notwendig - auch ohne vorherige Ankündigung die Betriebsanlage aufzusuchen. Widerstandshandlungen seitens des Unternehmens können strafrechtliche Konsequenzen haben¹⁰. Die speziellen

⁶ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 21 Rn.5.

⁷ Roth, WHG, § 21 Rn.2; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 21 Rn.3. Derartige Pflichten können gem. § 24 I LWG sogar bereits Inhalt des zuvor erlassenen Wasserrechts sein.

⁸ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 21 Rn.13.

Der Begriff der Anlagen ist auch hier wieder im weitesten Sinn zu verstehen.

⁹ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 21 Rn.14.

¹⁰ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 21 Rn.23.

Grenzen dieser Duldungspflichten liegen gem. § 21 IIa WHG erst dort, wo der Unternehmer sich oder einen bestimmten Kreis von Personen der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung oder eines Verfahrens nach dem OWiG aussetzt. Als Äquivalent zu diesen Überwachungsmöglichkeiten darf die Behörde indes die gewonnenen Erkenntnisse nur zu Zwecken der Gewässerüberwachung verwenden¹¹.

2.7.3. Mitwirkungspflichten

Nicht selten aber werden die im Rahmen der Duldungspflicht erforderlichen Erkenntnisse nicht ausreichen, um der Behörde die erforderlichen Entscheidungsgrundlagen zu geben. Insofern könnte von dem Wassernutzer zusätzlich verlangt werden, daß er aktiv an den erforderlichen Maßnahmen teilnimmt und Betriebsdaten zur Verfügung stellt¹². Es wäre allerdings gem. § 21 WHG unzulässig, den Wassernutzer zu verpflichten, daß dieser die Ermittlungen eigenständig durchführt.

2.8. Sonstige Maßnahmen

2.8.1. Sicherheitsleistung gem. § 142 LWG

Schließlich kann die Wasserbehörde durch das Instrument der Sicherheitsleistung den Rechtsinhaber gem. § 142 LWG dazu veranlassen, daß dieser einen gewissen Betrag als Sicherheit dafür leistet, daß er seinen wasserrechtlichen Verpflichtungen, wie Auflagen und Nutzungsbedingungen auch nachkommen wird¹³; andernfalls dürfte dieses Geld bspw. für die behördliche Ersatzvornahme verwandt werden.

¹¹ Steuerrechtliche Zwecke dürfen bspw. nicht verfolgt werden; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 21 Rn.30; Burghartz, WHG § 21 Anm.3, S.198.

¹² Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 21 Rn.17.

¹³ Burghartz, WHG § 107 LWG Anm.2; Honert/ Rüttgers, LWG, § 142, S.298.

2.8.2. Gebot weiteren Betriebes gem. § 31 LWG

Jedoch kann es unter bestimmten Umständen wasserwirtschaftlich sogar geboten sein, sehr erhebliche Grundwassereinwirkungen aufrechtzuerhalten, um so einen plötzlichen Grundwasseranstieg mit all seinen eventuell negativen Folgen zu vermeiden. In derartigen Fällen bestimmt § 31 LWG, daß die Behörde den einzelnen Grundwassernutzer verpflichten kann, die Grundwassereinwirkung für eine bestimmte Zeit weiter fortzusetzen.

2.8.3. Maßnahmen gem. §§ 48, 49 VwVfG

Die allgemeine Vorschrift des § 49 VwVfG kommt für Einschränkungen von Bewilligungen und Altrechten nicht in Betracht, da die Eingriffsvorschriften gem. § 12 und § 15 WHG insofern abschließend geregelt sind¹⁴.

Andererseits gilt der § 48 VwVfG uneingeschränkt¹⁵. Rechtswidrig entstandene Wasserrechte können daher entsprechend dieser allgemeinen Norm belastet werden, wobei es im Ermessen der Wasserbehörde steht, ob sie das rechtswidrig entstandene Recht widerruft oder bestrebt ist, das ursprünglich rechtswidrige Nutzungsrecht nachträglich zu legitimieren.

So hat die Vorschrift des § 48 VwVfG auch den Gesetzgeber mit der 5. Novelle von 1986 bewogen, die Vorschrift des § 12 I Nr.1 WHG fortfallen zu lassen, da diese Norm in Ansehung des § 48 VwVfG entbehrlich ist¹⁶.

¹⁴ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 12 Rn.14; Hill, Die befugte Gewässerbenutzung ..., Gew.Arch 1981,155 (185)

¹⁵ Salzwedel, Anstaltsnutzung und Nutzung öffentlicher Sachen, in: Erichsen/ Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 47 V.

¹⁶ Bundestags-Drucksache, 10/ 3973, S.12; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 12 Rn.1.

2.8.4. Maßnahmen zur Durchsetzung der Belastungen

Nicht immer wird sich der Benutzer einer behördlichen Nutzungsbeschränkung entsprechend verhalten und seine Wassernutzungen anpassen. In diesen Fällen wird die Behörde es daher nicht mit dem Erlaß der konkreten Belastung bewenden lassen können, sondern überlegen, wie sie ihre Maßnahmen letztlich auch durchsetzen kann.

Weicht der Benutzer demnach von der behördlichen Anordnung in dem Sinne ab, daß er Auflagen, Nebenbedingungen bzw. Nutzungsbeschränkungen mißachtet, so liegt insofern auf Seiten des Wasserrechtsinhabers eine unbefugte Benutzung vor, die als Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung auszulegen wäre¹⁷. Die Behörde kann demgemäß ein partielles Verbot in der Gestalt einer Ordnungsverfügung erlassen, die das Wasserrecht als solches allerdings bestehen läßt.

Wird gegen den vollständigen Widerruf des Wasserrechts verstoßen, so kommt die vollständige Untersagung weiterer Nutzung in Betracht. In beiden Fällen besitzt die Behörde mit derartigen Verfügungen einen Vollstreckungstitel für anschließende verwaltungsrechtliche Zwangsmaßnahmen wie Zwangsgeld, Ersatzvornahme sowie unmittelbaren Zwang nach dem Verwaltungsvollstreckungsgesetz¹⁸.

¹⁷ Breuer, Umweltschutzrecht, in: Von Münch, Besonderes Verwaltungsrecht, S.571.

¹⁸ Hill, Die befugte Gewässerbenutzung nach dem WHG, Gew.Arch.1981, 155 (185ff); Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 4 Rn.17.

3. Maßnahmen gegen Entschädigung

3.1. Belastungen gem. § 12 I WHG

Auf der Ebene entschädigungspflichtiger Maßnahmen gegenüber Bewilligungsinhabern steht den Wasserbehörden mit § 12 I WHG eine Ermächtigungsnorm zur Verfügung, welche systematisch und inhaltlich in weiten Teilen der Vorschrift des § 25 II 1 a) LWG entspricht¹. In beiden Vorschriften ist jeweils Tatbestandsvoraussetzung eine Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit durch eine bestimmte Wassernutzung und jeweilige Rechtsfolge ein möglicher Widerruf. Die Erörterungen zu § 25 II 1 a) LWG sind daher auch zum großen Teil auf § 12 I WHG übertragbar². Bei beiden Vorschriften besteht die besondere Anwendungsproblematik darin, daß die nicht einfach zu belegende Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit erforderlich ist, um das jeweilige Wassernutzungsrecht einschränken zu können. Im Unterschied zu § 25 II 1 a) LWG benennt § 12 I WHG dabei die öffentliche Wasserversorgung als einen besonders zu schützenden Belang, was indes ohne nennenswerte Auswirkung ist³. Hingegen sind die wenigen - allerdings bedeutsamen - tatbestandlichen Abweichungen näher zu erörtern.

¹ Vgl. die Erörterungen zu § 7 - 2.6.2.1. d.B. Möglicherweise hat sich auch § 25 II 1 a) LWG aus dem § 12 I WHG entwickelt. Die Rechtsentwicklung im Wasserrecht würde diese Annahme zumindest stützen. Schließlich sind § 25 II 1 a) LWG bzw. § 15 II Nr.1 LWG aF erst zeitlich später kodifiziert worden.

² Indem § 12 I WHG die gleichen Rechtsfolgen wie bei § 12 II WHG beinhaltet, ist die Frage, ob diese Ermächtigung auch den Erlaß von Auflagen rechtfertigt, in gleicher Weise zu bejahen; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 12 Rn.12.

³ Die unterschiedliche Kodifizierung dürfte mehr redaktionelle Gründe haben.

3.1.1. Uneingeschränkte Fortsetzung der Benutzung

So unterscheidet sich das Tatbestandsmerkmal "der uneingeschränkten Fortsetzung der Benutzung" in § 12 I WHG von der Wendung des § 25 II 1 a) LWG, in der lediglich die "weitere Benutzung" geregelt ist. Inhaltlich sind beide Begriffe in Abstimmung zur Norm des § 12 II Nr.3 WHG bzw. § 25 II 1 c) LWG auszulegen und führen, was die rechtliche Zulässigkeit der Nutzungen angeht, zu gleichen Ergebnissen. Entscheidend ist danach bei § 12 I WHG jeweils die Nutzung, welche in Übereinstimmung mit den geltenden Vorschriften stattfindet. Ansonsten nämlich wäre die Norm des § 12 II Nr.3 WHG die wohl speziellere Vorschrift⁴.

Weiterhin ist bei § 12 I WHG Anknüpfungsmaßstab die maximal zulässige Wassernutzung und nicht, wie bei § 25 II 1 a) LWG, die Nutzung in ihrem jeweiligen aktuellen Umfang⁵. Entscheidend ist danach ein gegebenenfalls nur hypothetischer Nutzungszustand. Im Ergebnis bedeutet dies für den Rechtsanwender indes keine Tatbestandsschwerer-
nis, denn wenn schon eine nur geringere Nutzung eine Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit hervorzurufen in der Lage ist, so würde das für eine maximal zulässige Nutzung erst recht gelten.

3.1.2. Erheblichkeit der Beeinträchtigung

Dagegen beinhaltet § 12 I WHG eine im Vergleich zu § 25 II 1 a) LWG sehr wesentliche zusätzliche Tatbestandsschwerer-
nis. Im Unterschied zu § 25 II 1 a) LWG muß die Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit in § 12 I WHG nämlich "erheblich" sein.

Wurde bereits bei dem Erfordernis der Gemeinwohlbeeinträchtigung in § 25 II 1 a) LWG betont, daß der wirtschaftliche Gemeinwohlstandard in § 25 II 1 a) LWG (und auch in § 6 WHG) im Vergleich zu § 1a I WHG wesent-

⁴ Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 12 Rn.14.

⁵ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 12 Rn.19.

lich geringer auszulegen ist⁶, so wird bei § 12 I WHG durch den Erheblichkeitsnachweis dieser bereits als Minimalstandard bezeichnete Gemeinwohlbegriff noch zusätzlich reduziert. Danach sind nur besonders negative Folgen für den ohnehin schon auf das "Unverzichtbare" reduzierten Gemeinwohlstandard in der Lage, einen nachträglichen Widerruf der Bewilligung zu rechtfertigen. Für die Behörde bedeutet dies im Ergebnis, daß ihre Möglichkeiten eine Bewilligung nachträglich zu belasten, gegenüber einer Erlaubnis ungleich geringer als bei § 25 II 1 a) LWG sind. Sie wird demnach nur sehr eingeschränkt bzw. nur bei krassen Beeinträchtigungen des Wohls der Allgemeinheit zur nachträglichen Belastung einer Bewilligung in der Lage sein⁷. Mit diesem Erheblichkeitserfordernis unterstreicht der Gesetzgeber damit in besonderer Weise, daß er nicht nur eine einmal gestattete Wassernutzung nach Möglichkeit nicht nachträglich wieder eingeschränkt sehen will, er will diesen Bestandsschutz speziell bei einer Bewilligung noch zusätzlich gesichert sehen. Insofern werden durch diese hohen Handlungsvoraussetzungen wasserwirtschaftlich nicht zwingend erforderliche, gleichwohl aber notwendige und ressourcenökonomisch sinnvolle Maßnahmen, wie sie eben in der nachträglichen Belastung einer Bewilligung bestehen, entweder von vornherein unmöglich sein, mindestens aber verzögert⁸. Sollten dagegen die hohen Tatbestandsvoraussetzungen des § 12 I WHG vorliegen, so dürfte das behördliche Ermessen andererseits in der Weise eingeschränkt sein, daß die Behörde in aller Regel sogar zum nachträglichen Widerruf einer Bewilligung beinahe schon verpflichtet sein wird, da kaum noch Gründe denkbar sind, die für ein Aufrechterhalten dieses Wasser-

⁶ Vgl. die Erörterungen zu § 7 - 2.6.2.1.1. d.B.

⁷ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 12 Rn.19; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 12 Rn.16; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 12 Rn.3; Witzel, § 12 S.69; Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.430; Hundertmark, Die Rechtsstellung ..., S.48.

⁸ Teilweise erleichterte Anforderungen an den Erheblichkeitsnachweis könnten sich allenfalls ergeben, sofern die Wasserbehörden keinen vollständigen, sondern nur einen geringen partiellen Widerruf beabsichtigt, Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 12 Rn.16.

nutzungsrechts sprächen⁹.

3.2. Belastungen gem. § 15 IV Satz 1 WHG

3.2.1. Parallelnorm zu §§ 12 I WHG, 25 II 1 a) LWG

Mit der Vorschrift des § 15 IV Satz 1 WHG besitzt die Behörde gegenüber Altrechtlern eine Ermächtigungsgrundlage, die sich sowohl vom Wortlaut als auch vom Sinn und Zweck her überwiegend an den Vorschriften der §§ 12 I WHG, 25 II 1 a) LWG orientiert. Jedoch sind auch hier, wie im Verhältnis des § 25 II 1 a) LWG gegenüber § 12 I WHG, die Unterschiede zwischen § 15 IV 1 WHG und § 12 I WHG hervorzuheben.

Abweichungen zu § 12 I WHG ergeben sich vor allem auf Grund des Wortlauts aus Satz 1 zu § 15 IV 1 WHG. So bewirkt zwar das fehlende Tatbestandsmerkmal "uneingeschränkt" in Satz 1 keine gewichtige inhaltliche Abweichung gegenüber der "uneingeschränkten Fortsetzung der Benutzung" in § 12 I WHG; führt aber im Ergebnis dazu, daß der Maßstab für die Feststellung der Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit der gleiche wie in § 25 II 1 a) LWG ist. Danach ist in § 15 IV 1 WHG nicht die Nutzung entscheidend, welche maximal durch das Recht gestattet sein würde, sondern der tatsächliche aktuelle Nutzungsumfang¹⁰. Die Nichterwähnung der öffentlichen Wasserversorgung als besonderes Merkmal des Wohls der Allgemeinheit bedeutet nach übereinstimmender Ansicht dagegen nur ein unbedeutendes Redaktionsversehen¹¹.

⁹ Renaud, Die Bewilligung und die Erlaubnis, S.224.

¹⁰ Auch wenn Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 15 Rn.13 betonen, daß sich durch die Abweichungen im Wortlaut keine materiellen Unterschiede zwischen § 12 I und § 15 IV 1 WHG ergeben, so darf doch nicht gefolgert werden, daß die Nichtkodifizierung des Merkmals "uneingeschränkt" in § 15 IV 1 WHG lediglich ein Redaktionsversehen war. Der unterschiedliche Wortlaut hat schließlich bereits in der ersten Fassung des WHG aus dem Jahre 1957 bestanden.

¹¹ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 15 Rn.13; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 12 Rn.40; Külz, Das Wohl der Allgemeinheit im WHG, S.187 (213).

Wenn in § 15 IV 1 WHG schließlich nur vom Widerruf des Altrechts die Rede ist, so wird man diesen Widerruf unter Beachtung des Übermaßverbotes - wie schon in den bisherigen Fällen - auch als teilweisen Widerruf auszulegen haben.

3.2.2. Wasserwirtschaftliches und ökologisches Gepräge

Speziell bei Altrechtsnutzungen, die bereits seit Jahrzehnten oder sogar seit Jahrhunderten bestehen, kann im Laufe der Zeit die Besonderheit eingetreten sein, daß die konkrete Grundwassernutzung den lokalen Wasser- und Naturhaushalt der umliegenden Region mit geprägt hat¹². Diese Entwicklung mag mitunter sogar dazu geführt haben, daß die mehr oder minder kontinuierliche Grundwasserförderung als Bestandteil des "Normalzustandes" im betreffenden Gebiet gelten. Hieraus mögen sich für die Behörde zusätzliche Abwägungskriterien bei der Überlegung einer etwaigen Belastungsmaßnahme ergeben. Dies würde speziell gelten, wenn nicht auszuschließen ist, daß diese Grundwasserentnahme mit ihren Folgen keine negative Abweichung mehr von einem bestimmten wünschenswerten wasserwirtschaftlichen Maßstab darstellt bzw. bereits Bestandteil dieses Maßstabes ist¹³. Vor allem aber dürften solche Überlegungen bedeutsam sein, wenn es um die für die Behörde unter Umständen wichtige Frage geht, welche spezielle Grundwassernutzung als unmittelbare letzte Ursache eine bestimmte Grundwasserschädigung herbeigeführt haben könnte.

¹² Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 15 Rn.3.

¹³ Eine derartige Situation könnte vorliegen, wenn sich die umliegende Fauna und Flora schon derart an die konkreten Folgen der Grundwassernutzung angepaßt haben, daß diese Nutzung letztlich zu einem stabilen ausgeglichenen ökologischen Umfeld geführt hat, die Untersagung einer solchen Grundwassernutzung eher sogar als Störung der bestehenden wasserhaushälterischen Stabilität empfunden wird.

Man denke in diesem Zusammenhang bspw. an ein durch Grundwasserableitung kultiviertes ehemaliges Sumpfgelände.

3.2.3. Anwendung der Vorschrift aus § 84 PWG

Vergleicht man die Anwendbarkeit alter Eingriffsnormen, die entschädigungslose Belastungen ermöglichen, mit denjenigen Eingriffsnormen aus dem PWG, welche eine Entschädigungsfolge auslösen, so fällt auf, daß die letztgenannten Ermächtigungen - vom Wortlaut des § 15 IV Satz 2 WHG her gesehen - im heutigen Wasserrecht nicht mehr anwendbar sind. Die Vorschrift des § 15 Satz 2 WHG umfaßt demnach nicht die entschädigungspflichtige Vorschrift des § 84 PWG. Diese Norm, die ähnlich wie § 12 I und § 15 IV 1 WHG eine nachträgliche Belastung an die Voraussetzung einer Gefahr oder eines überwiegenden Nachteils für das öffentliche Wohl knüpft, hat demnach durch das WHG bzw. das LWG keine direkte Überleitung erfahren¹⁴.

Gleichwohl stellt sich die Frage, ob diese am Wortlaut orientierte Auslegung des § 15 IV WHG auch mit Sinn und Zweck der vom Gesetzgeber gewollten Überleitung alter Wassernutzungsrechte aus der Zeit vor dem WHG sowie der sonstigen übergeleiteten Vorschriften übereinstimmt bzw. ob nicht § 84 PWG auch im heutigen Wasserrecht noch angewendet werden kann. Diese Anwendung würde auch für die Behörde nicht uninteressant sein, da § 84 PWG zwar in seiner Struktur dem § 15 IV 1 WHG sehr ähnelt, bei genauerer Betrachtung jedoch einen entscheidenden Unterschied aufweist. Eine Belastung gem. § 84 I WHG ist nämlich - anders als in § 15 IV 1 WHG - nicht an eine "erhebliche" Beeinträchtigung des Gemeinwohls, sondern lediglich an "einen überwiegenden Nachteil oder an eine Gefahr für das öffentliche Wohl" geknüpft¹⁵. Der Behör-

¹⁴ Die Vorschrift des § 84 PWG lautet in Abs. I Satz 1: "Wegen überwiegender Nachteile oder Gefahren für das öffentliche Wohl kann die Verleihung auf Antrag des Staates, eines Kommunalverbandes oder der Wasserpolizeibehörde gegen Entschädigung des Unternehmers durch Beschluß der Verleihungsbehörde jederzeit zurückgenommen oder beschränkt werden."

¹⁵ Wenn § 84 I 1 PWG auch von dem öffentlichen Wohl anstatt von dem Wohl der Allgemeinheit spricht, so gleichen sich beide Begriffe doch weitgehend. Auch bei § 84 I 1 PWG mußte der Inhalt dessen, was unter dem öffentlichen Wohl zu verstehen war, nach Lage des einzelnen Falles und nach pflichtgemäßem Ermessen bestimmt werden.

de würde mit dieser Vorschrift daher eine nicht unwesentliche Erweiterung ihrer Belastungsmöglichkeiten gegenüber Altrechten eingeräumt, da das Erheblichkeitserfordernis des § 12 I WHG in § 84 PWG gerade nicht besteht. Ausgangspunkt solcher Überlegungen mag hierbei vor allem die Erklärung Gieseke's sein, wonach sich der Rechtsanwender der §§ 15 ff WHG nicht so sehr am Wortlaut dieser Vorschriften, sondern vor allen an Sinn und Zweck dieser Vorschriften zu orientieren hat¹⁶. Der Gesetzgeber beabsichtigte mit der Kodifizierung der §§ 15 ff WHG vor allem, die eigentumsähnlich gesicherten Wassernutzungsrechte aus der Zeit vor dem WHG in das moderne Wasserrecht zu überführen, ohne daß dies zu Entschädigungsforderungen seitens der Rechtsinhaber geführt hätte. Das Bestreben des Gesetzgebers war demnach wesentlich an dem verfassungsrechtlichen Gebot des Art. 14 GG ausgerichtet¹⁷. Was er indes nicht bezweckte, war eine Aufwertung bzw. einen Rechtszuwachs dieser alten Rechte¹⁸.

Mit dem Wegfall des § 84 PWG würde aber letztlich eine Erstarkung alter Rechte stattgefunden haben, da im heutigen Eingriffstatbestand des § 15 IV 1 WHG nicht "ein überwiegender Nachteil oder eine Gefahr für das öffentliche Wohl" wie in § 84 PWG, sondern "eine erhebliche Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit" erforderlich

Holtz/ Kreutz/ Schlegelberger, PWG, §§ 84 Anm.1, 19 Anm.20.

¹⁶ Gieseke, Umfang und Behandlung der alten Rechte ..., RdWWi 7, 7 (22).

¹⁷ Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 15 Rn.3; Bundestags-Drucksache, II/ 2072, S.7.

¹⁸ BGH, U.v. 22.12.76 ZfW 78, 219 (226); BVerwG, B.v. 20.10.72 ZfW - Sh. 72, 46; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 15 Rn.48; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 15 Rn.28aE; Tratz, Können alte Wasserbenutzungsrecht ..., Wtrw.81,1f. Auch wenn der Wegfall einer das Wasserrecht begleitenden Belastungsnorm dieses Recht als solches zwar unberührt läßt, wird man im Ergebnis aber wertungsgemäß gleichwohl eine Änderung bzw. Verbesserung des Rechts anzunehmen haben. Schließlich kann ein erteiltes Recht nur so wertvoll sein, wie es anderen, hier der hoheitlichen Verwaltung, untersagt ist, dieses Recht nach Belieben wieder einzuschränken oder abzuerkennen. Besondere tatbestandliche Handlungsvoraussetzungen innerhalb einer das Recht eventuell einschränkenden Ermächtigungsnorm dürften daher sehr wohl das eigentliche Recht prägen.

ist¹⁹. Wie bei der Erörterung zu § 12 I bzw. § 15 IV 1 WHG festgestellt wurde, bedeutet dieser Erheblichkeitsnachweis für die Wasserbehörde eine wesentliche Erschwerung bei nachträglichen Belastungen von Bewilligungen und Altrechten. Indem der Normgeber schließlich die nicht entschädigungspflichtigen Eingriffsnormen aus § 85 PWG als auch heute noch anwendbar einstuft, könnte gefolgert werden, daß dann erst recht die Normen aus dem PWG weiter gelten, die an eine nachträgliche Belastung sogar eine Entschädigung knüpfen, mithin also eine weniger starke Belastungswirkung beim Adressaten auslösen.

Der mögliche Einwand, daß die Normen aus § 85 PWG innerhalb des § 15 IV 2 WHG keine zusätzlichen Einschränkungenmöglichkeiten zulasten der Altrechtsinhaber hervorrufen, die nicht bereits in § 15 IV 2 Nrn.1-4 WHG enthalten wären, und die Anwendung des § 84 PWG innerhalb des § 15 IV WHG durch das fehlende Merkmal der "Erheblichkeit" damit eine größere Belastungsmöglichkeit für den Altrechtsinhaber als gem. § 15 IV 1 WHG darstellt, würde nicht überzeugen. Die Erörterungen zu § 85 PWG zeigten schließlich, daß die Einschränkungsmöglichkeiten aus § 85 PWG punktuell größer als bei § 15 IV 2 Nr.1 - 4 WHG sind.

Überdies besteht auch Einigkeit darüber, daß die gesetzlichen Erlösensgründe aus dem Recht vor dem WHG ebenfalls heute noch gelten²⁰. Daher kann auch hier im Wege des Erst-Recht-Schlusses argumentiert werden, denn wenn schon die viel stärker belastenden gesetzlichen Erlö-

¹⁹ Die Auslegung der sog. "Gefahr für das öffentliche Wohl" in § 84 PWG vollzog sich im wesentlichen ähnlich wie bei dem Nachweis einer "Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit" in § 15 IV 1 WHG. Entscheidend waren die Besonderheiten des Einzelfalles.

Darüberhinaus wurde das Merkmal "überwiegend" lediglich, sofern es überhaupt als auf den Begriff der Gefahren für das öffentliche Wohl anwendbar angesehen wurde, als wenig bedeutsames Tatbestandsmerkmal angesehen. Auf gar keinen Fall konnte es ein derartiges Filter darstellen, wie dies bei dem Erheblichkeitsnachweis zu §§ 12,15 WHG der Fall ist. So wurde in vielen Kommentierungen zum PWG dieses Merkmal gar nicht erwähnt; Bergdolt, PWG, § 49 S.189.

²⁰ Gieseke/Wiedemann/Czychowski, WHG, § 15 Rn.12c; Tratz, Können alte Wasserbenutzungsrechte, Wtrw. 81, 1f; wohl im Ergebnis ebenso: Sieder/Zeitler/Dahme, WHG § 15 Rn.31; Fritzsche/Knopp/Manner, WHG § 15 Rn.61.

schensgründe auch heute noch anwendbar sind, so muß dies doch erst recht für die Normen gelten, welche eine vom Ermessen getragene entschädigungspflichtige Rechtsfolge vorsehen.

Darüberhinaus besteht auch heute noch die Rechtsfolge aus § 81 PWG, welche der Regelung des § 26 I LWG ähnelt²¹. Es erschiene daher ungereimt, wenn einige für die Altrechte wesentlichen Vorschriften aus dem Recht vor dem WHG noch aktuelle Gültigkeit besäßen und ausgerechnet die entschädigungspflichtige Belastungsnorm des § 84 PWG, die ihren Platz in der Mitte des Kataloges dieser Vorschriften einnimmt, heute nicht mehr zur Anwendung käme. Möglicherweise haben sich auch das VG Düsseldorf im Jahre 1965 sowie das OVG Münster im Jahre 1966 von ähnlichen Erwägungen leiten lassen, als sie in Anwendung des § 15 IV WHG die Norm des § 84 PWG ebenfalls hinsichtlich ihrer Tatbestandsvoraussetzungen prüften, mithin also § 84 PWG auch nach Inkrafttreten des WHG für anwendbar hielten²².

Eine am Sinn und Zweck der Überleitungsvorschriften der §§ 15 ff WHG orientierte Erörterung betreffend heute noch anzuwendender Eingriffsnormen aus der Zeit vor dem Erlaß des WHG dürfte daher zu dem Ergebnis führen, daß § 84 PWG auch im Rahmen des § 15 IV Satz 1 und Satz 2 WHG heute noch gültig bzw. anwendbar ist.

²¹ Gieseke, Umfang und Behandlung der alten Rechte, RdWWi 7, 7 (22).

²² VG Düsseldorf, U.v. 8.4.1965 Korrespondenz Abwasser 1966, 8; OVG Münster, E.v. 17.3.1966 Korrespondenz Abwasser 1967, 165f.

3.2.4. Schlußbemerkung

Schließlich könnte aber auch der Umstand, daß die Altrechte möglicherweise unbefristet, quasi als eigentumsähnliches Recht mit formaler Ewigkeitsgeltung anzusehen sind, die Wasserbehörden veranlassen, ihre "Belastungspraxis" gegenüber Altrechtsinhabern im Vergleich zu anderen Wasserrechten durchaus extensiver zu handhaben²³. Auf diese Weise würde dem Umstand Rechnung getragen werden, daß es an sich eine sozialpolitische Ungereimtheit bedeutet, wenn der einzelne Altrechtsinhaber, der sein Recht möglicherweise "in grauer Vorzeit" auf recht merkwürdige Weise erlangt hat, auf unbestimmte Zeit mit einem hohen Maß an Bestandssicherheit zum "Nulltarif" über das Allgemeinut Wasser verfügen darf²⁴. Schließlich könnte auf diese Weise das Wohl der Allgemeinheit - als tatbestandliche Einschränkungsvoraussetzung - in ganz besonderem Maße beeinträchtigt sein.

Auch wenn diese Einschätzung nicht verkennt, daß die alten Rechte dem Grunde nach verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz genießen und in Entsprechung des Rechtsstaatsprinzips nicht ohne weiteres aberkannt werden dürfen, so könnte doch vertreten werden, daß dieser Schutz andererseits auch nicht unbegrenzt sein darf. Schließlich dürfte doch jedes Vertrauen in den Fortbestand eines bestimmten rechtlichen Zustandes auch von dem Bewußtsein getragen sein, daß die Zeit Veränderungen mit sich bringen wird. Galt in der Zeit vor dem WHG das allgemeine Wasservorkommen noch als ein schier unerschöpfliches Reservoir, aus dem man sich im Rahmen der damaligen Gesetze praktisch nach Belieben bedienen durfte, ohne daß dies zu nennenswerten gesamthydrologischen Schäden geführt hätte, so haben sich schließlich diese Rahmenbedingungen entscheidend gewandelt. Die heutigen Wasservorkommen müssen auf-

²³ Schließlich wurde ja auch der Abbau anderer alter Besitzstände wie bspw. den sog. Erbbegräbnisrechten als rechtmäßig angesehen; Salzwedel, Wasserrecht und Investitionsschutz, RdWWi 19, 41 (48).

²⁴ Sendler, Der Widerruf von Wasserrechten, RdWWi 18, 29 (38).

grund der vielfältigen Vorbelastungen einem ganz anderen - viel stärkeren - Schutz unterworfen werden. Insofern haben sich die Verhältnisse zu früher entscheidend gewandelt. Zudem hatten die Altrechtsinhaber mittlerweile bald dreißig Jahre Gelegenheit, sich an die neuen Wassergesetze anzupassen. Man könnte daher durchaus den Standpunkt einnehmen, daß diese Zeit mehr als ausreichen dürfte. Entsprechend würde es schon naheliegen, den Altrechten weniger Bestandsschutz als den Bewilligungen zu gewähren.

Weitere Überlegungen in dieser Richtung würden jedoch in Ansehung der klaren Gesetzeslage mehr in Richtung einer gesetzlichen Neuregelung weisen. Insofern wäre der Gesetzgeber aufgefordert. Dieser aber hat sich bisher, wie die Gesetzessystematik und die Rechtsentwicklung belegen, weitgehend zu einer Gleichstellung zwischen Bewilligung und Altrechten bekannt.

Die geltenden wasserrechtlichen Vorschriften jedenfalls ließen einen derartigen verminderten Bestandsschutz nicht zu. Doch auch wenn man das Interesse der Allgemeinheit an einer alsbaldigen Aufhebung dieser alten Rechtspositionen als durchaus vorhanden einschätzen mag, so wird man dieses Interesse jedoch als nicht so gravierend einstufen können, als daß eine verschärfte Anwendung des Tatbestandserfordernis in § 15 IV 1 WHG hieraus gerechtfertigt wäre.

3.3. Entschädigungspflichtige Belastungen gegenüber Erlaubnissen

Bisher konnte der Eindruck entstehen, als wenn es wesentlich leichter ist, statt einer Bewilligung oder eines Altrechts, eine Erlaubnis nachträglich einzuschränken. Schließlich sind bei einem Erlaubniswiderruf, neben dem besonderen Erheblichkeitsvorbehalt in §§ 12 I, 15 IV 1 WHG, auch mehr oder minder umfangreiche Erörterungen über den Umfang einer eventuellen Entschädigung - vom

Gesetzeswortlaut der Eingriffsermächtigungen her gesehen - nicht erforderlich.

Diese im Grundsatz zutreffende Einschätzung darf indes nicht darüber hinwegtäuschen, daß es auch Sachverhalte gibt, in denen Entschädigungsleistungen zugunsten eines Erlaubnisinhabers wasserwirtschaftlich notwendige Maßnahmen nicht nur erleichtern helfen, sondern unter bestimmten Voraussetzungen sogar rechtlich geboten sind.

3.3.1. Fehlende Entschädigungen als Vollzugshindernis

So wird bei der nachträglichen Reduzierung einer Erlaubnis, wie dies ja bereits mehrfach angeschnitten wurde, nicht unberücksichtigt bleiben dürfen, in welchem Maße diese Einschränkung den Erlaubnisinhaber zu belasten droht. Dies mag vor allem dann gelten, wenn der Verlust des Nutzungsrechts das unternehmerische Gesamtkonzept und damit den weiteren Betrieb des Unternehmers in Frage stellen würde. In derartigen Fällen wird die Behörde sehr zu prüfen haben, ob auf diese Weise nicht eine nachträgliche Belastung den Unternehmer in unerträglicher bzw. ungerechtfertigter Weise belasten würde. Der Gedanke, den Unternehmer die Folgen eines totalen Erlaubniswiderrufs ohne staatliche Kompensation allein tragen zu lassen, kann sich daher sogar "bremsend" auf die Vornahme wasserhaushälterisch gebotener Maßnahmen auswirken, zumal der Widerstand des Rechtsinhabers gezwungermaßen erheblich sein müßte²⁵.

Werden dagegen wasserwirtschaftlich sinnvolle Nutzungseinschränkungen von vornherein mit der Vornahme eines finanziellen Ausgleichs zugunsten des Erlaubnisinhabers verknüpft, so kann auf diese Weise die Belastungswirkung für den Adressaten in einer Weise gemindert sein, die eine

²⁵ Jarass bemerkt in diesem Zusammenhang, daß wenn der Rechtsinhaber den Rechtsweg ausschöpft, die Wirksamkeit einer nachträglichen Maßnahme auf diese Weise nicht selten länger als fünf Jahre hinausgezögert würde, Jarass, Die Anwendung neuen Umweltrechts ..., S.34; Sendler, Der Widerruf RdWWi 18, 29 (55); Weyreuther, Der Nachteilsausgleich für Nutzungsbeschränkungen, UPR 86, 41 (48).

behördliche Maßnahme schließlich für alle Beteiligten vertretbar erscheinen läßt. Eine Entschädigungsleistung, welche die öffentliche Hand möglicherweise nur geringfügig belasten würde, für den wassernutzenden Unternehmer dagegen von existentieller Bedeutung wäre, könnte daher die behördliche Maßnahmenpalette in entscheidender Weise erweitern. Im Falle einer möglichen Entschädigung wäre die Verwaltung mithin in der Lage, ihre Maßnahmen offener anzuordnen. Ihr Augenmerk könnte mehr darauf konzentriert werden, was wasserwirtschaftlich notwendig erscheint. Schließlich erhielte der Belastungsadressat einen angemessenen Ausgleich.

3.3.2. Entschädigungen als rechtliche Notwendigkeit

Gleichzeitig mögen sehr stark belastende Maßnahmen aber auch dazu führen, daß die nachträgliche Einschränkung einer Erlaubnis unter dem Blickwinkel des Art. 14 GG ohnehin nur gegen eine angemessene Entschädigung zulässig wäre. Durch eine Erlaubniseinschränkung könnte schließlich der verfassungsrechtliche Bestands- und Investitionsschutz des einzelnen Erlaubnisinhabers in einer Weise verletzt sein, daß die nachträgliche Einschränkung auf dessen sonstige geschützte Rechtspositionen durchgreifen würde²⁶. Hierdurch wären Maßnahmen gem. §§ 25 II LWG, 7 WHG, die an sich als Konkretisierung der Sozialbindung gegenüber dem Eigentum keine Entschädigung zur Folge hätten, ausnahmsweise doch entschädigungspflichtig. Diese Rechtsfolge ergäbe sich allerdings nicht aus der Einschränkung einer Erlaubnis als solcher, sondern sie würde sich aus dem Durchgriff der nachträglichen Belastung auf den verfassungsrechtlich geschützten, einge-

²⁶ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 7 Rn.28.

Zwar wäre ein derartiger Durchgriff auch bei der nachträglichen Einschränkung einer Bewilligung oder eines Altrechts denkbar. In diesen Fällen müßte allerdings durch die entschädigungspflichtigen Eingriffsnormen selbst bereits eine Entschädigung geleistet werden. Eine weitere Entschädigung durch den Eingriff in sonstige verfassungsrechtlich abgesicherte Güter des jeweiligen Rechtsinhabers könnte zu einer unzulässigen Doppelentschädigung führen.

richteten und ausgeübten (Gewerbe-) Betrieb des Erlaubnisinhabers sowie sonstiger verfassungsrechtlich abgesicherter Vermögenspositionen oder Vertrauenstatbestände herleiten²⁷.

Voraussetzung für diese Entschädigung wäre aber, daß die Umstände, welche eine derartige nachträgliche Maßnahme erfordern, gerade nicht aus der Sphäre des Erlaubnisnehmers resultieren, da insoweit ein grundrechtlich oder rechtsstaatlich geschützter Bereich nicht begründet würde²⁸. Derartige Umstände verpflichteten auch bei einer Bewilligung oder bei einem Altrecht gem. §§ 12 II, 15 IV 2 WHG zu keiner Entschädigung.

Gegen die Gewährung einer Entschädigung bei der Belastung einer Erlaubnis wendet sich indes ein Teil der Literatur mit dem Hinweis, daß die gesetzliche Normierung insoweit eindeutig ist, bzw. gerade keine Entschädigungsleistung vorsieht und durch etwaige Entschädigungsleistungen keine Aufweichung dieser "klaren" Gesetzeslage erreicht werden darf. Hierbei verkennt diese Meinung gleichwohl nicht die eventuell den Unternehmer in unzumutbarer Weise tref-

²⁷ Allerdings besteht Uneinigkeit darüber, wie diese Entschädigungspflicht systematisch einzuordnen wäre. Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.440; leitet eine derartige Entschädigung einmal aus den Ausopferungstatbeständen der §§ 75, 75 Einl.AL.R (Vorschriften abgedruckt bei Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 26 Rn.3) her, während er an anderer Stelle, bestimmte Einschränkungen einer Erlaubnis als enteignend und damit entschädigungspflichtig einstuft, Breuer, Wasserrecht, in: Friauf, Handbuch für die Öffentliche Verwaltung, Rn.66; derselbe, Umweltschutzrecht, in: Von Münch, Besonderes Verwaltungsrecht, S.572. Auch Salzwedel, Wasserrecht und Investitionsschutz, RdWWi 19, 41 (46f), befürwortet "unter bestimmten Umständen" die Annahme einer Enteignung, während das OVG Münster, U.v. 20.8.71 (teilweise abgedruckt, in Salzwedel, Besitzstände und ihre "Überleitung", S.27) diese Enteignungswirkung annimmt, sofern durch eine hoheitliche Beschränkung gleichzeitig auch in ein - eigentümliches - anderes Recht eingegriffen wird. Vgl. auch: BVerwG U.v. 22.1.71 ZfW 72, 162 (168). Einigkeit besteht allerdings insoweit, als in bestimmten, den einzelnen besonders stark belastenden Fällen, eine Entschädigungspflicht auch bei einem Erlaubniswiderruf besteht.

²⁸ Hundertmark, Die Rechtsstellung des, S.86ff; Breuer, Umweltschutzrecht, in v.Münch: Besonderes Verwaltungsrecht, S.572; derselbe, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.440; Salzwedel, Besitzstände und ihre Überleitung ..., S.27.

fende Belastung verfassungsrechtlich geschützter sonstiger Positionen²⁹. Derartigen Situationen begegnet diese Ansicht mit dem Hinweis, daß bei entsprechenden Fallkonstellationen die wasserbehördlichen Entscheidungen eben in möglichst schonender und eventuell abgeschwächter oder gestufter Weise zu erlassen seien, erforderlichenfalls sogar auf die konkrete Belastung weitgehend verzichtet werden müßte.

Für diese Ansicht spricht zweifellos der Gesetzeswortlaut sowie das gesetzgeberische Anliegen, dem Erlaubnisinhaber eben nicht die Wohltat einer Entschädigung zu gewähren, wie sie bei einer Bewilligung oder einem Altrecht möglich ist.

Andererseits dürfte eine derart stringente Entschädigungsablehnung aber den vielschichtigen wasserwirtschaftlichen Notwendigkeiten sowie den hinter der jeweils einzuschränkenden Erlaubnis stehenden Individualinteressen nicht immer gerecht werden, so daß Ausnahmen von dieser Gesetzesregelung angemessen und erforderlich sind. In bestimmten, den einzelnen besonders belastenden Situationen, die, vertritt man die ablehnende Ansicht, eventuell nicht zulässig, wasserwirtschaftlich jedoch geboten wären, sollte daher die Zahlung einer Entschädigung möglich und erforderlich sein.

3.3.2.1. Investitions- und Vertrauensschutz

Investierte der Erlaubnisinhaber bspw. ein überdurchschnittlich großes Vermögen bzw. ein sehr hohes Maß an Arbeitsleistungen in seine Betriebsanlagen und wurde dieses Unternehmung auch entsprechend in Vollzug gesetzt, so wird die Behörde nicht einfach nur mit Blick auf wasserwirtschaftliche Notwendigkeiten einen Entzug der für diesen Betrieb bedeutsamen Erlaubnis - ohne Berücksichtigung der Auswirkungen für den Erlaubnisinhaber - erlassen dürfen, da ansonsten die letztlich mit zu berück-

²⁹ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 7 Rn.28; Sendler, Der Widerruf von Wasserrechten, RdWWi 18, 29 (56); Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 7 Rn.14.

sichtigenden Adressatenbelange in krasser und damit unzulässiger Weise mißachtet sein könnten³⁰.

Dies mag vor allem gelten, wenn der Unternehmer im Vorfeld der Erlaubniserteilung seine (internen) Dispositionen der Behörde in etwa verdeutlicht hat, die Verwaltung in Kenntnis der ungewöhnlich hohen Investitionen auf Seiten des Antragstellers daraufhin die Erlaubnis erteilte und beim Unternehmer insofern das Vertrauen erweckte, er dürfe eine gewisse Mindestzeit die Erlaubnis ausüben. Weiterhin könnte ein entschädigungsloser Erlaubniswiderruf unzulässig sein, sofern die Behörde im Vorfeld der Erlaubniserteilung eine bereits erkennbare kritische wasserwirtschaftliche Entwicklung in keinster Weise erwogen bzw. diese dem arglosen Unternehmer gegenüber nicht hinreichend verdeutlicht hat. In einem derartigen Fall kann das wasserwirtschaftliche Bewertungsrisiko nicht allein auf Seiten des Rechtsinhabers verbleiben³¹.

Schließlich würde kein "vernünftiger" Unternehmer erhebliches Vermögen, sowie überdurchschnittlich viel Zeit und Arbeit in einen Betrieb investieren, wenn er nicht darauf vertrauen dürfte, daß der Staat, von dem er hinsichtlich einer hoheitlichen Gestattung abhängig ist, seine Belange in irgendeiner Weise berücksichtigt und erforderlichenfalls auch schützt. Dies gilt vor allem, wenn es sich um eine befristete Erlaubnis von eher kurzer Dauer handelt.

Der Einwand, in den Fällen der fehlerhaften Vorausbewertung wasserwirtschaftlicher Rahmenbedingung durch die Erteilungsbehörde würde schließlich noch die Möglichkeit der Geltendmachung eines Schadensersatzes gem. § 839

³⁰ Franke, Umweltschutz, Verursacherprinzip und Bestandsschutz, ZfW 76, 195 (205); Breuer, Wasserrecht, in: Grimm/ Papier, Staats- und Verwaltungsrecht, S.518; derselbe, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.440; derselbe, Wasserrecht, in: Friauf, Handbuch für die öffentliche Verwaltung, Rn.66; Salzwedel, Wasserrecht, in: derselbe, Grundzüge des Umweltrechts, S.599; Hundertmark, Die Rechtsstellung, S.86 ff.

³¹ BVerwG, U.v. 11.10.70 BVerwGE 36, 248 (250); Salzwedel, Wasserrecht, in: Salzwedel: Grundzüge des Umweltrechts, S.599; derselbe, Wasserrecht und Investitionsschutz, RdWWi 19, 41 (56f); Hundertmark, Die Rechtsstellung des, S.91; Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.440.

BGB, Art. 34 GG bestehen, vermag nicht zu überzeugen, da deren Voraussetzungen oft kaum nachzuweisen sind³². In den genannten Fällen wird sich die Behörde durch ihr Verhalten regelmäßig konkludent der Möglichkeit begeben haben, eine spätere Einschränkung der Erlaubnis in jedem Fall entschädigungslos anzuordnen³³. Sollten demnach besondere wasserwirtschaftliche Gründe eine nachträgliche Erlaubnisreduzierung erforderlich machen, so würde dies nur um den Preis einer angemessenen Entschädigungsleistung zulässig sein.

3.3.2.2. Existentielle Abhängigkeit

Darüberhinaus kann die Situation bestehen, daß das konkret zu belastende Unternehmen von der erlaubten Wassernutzung in so starker Weise abhängig ist, daß die Entziehung der Gestattung, sofern nicht kostenintensive ausgleichende Maßnahmen ergriffen würden, welche eine alternative Wasserversorgung gewährleisten, die Existenz des Unternehmens praktisch zum Erliegen brächte. Je nachdem, wie die aktuellen Kompensationsmöglichkeiten des Erlaubnisinhabers einzustufen sind, kann eine derartige (absolute) Abhängigkeit ebenfalls Anlaß bieten, eine Entschädigung zu gewähren. Dies gälte vor allem dann, wenn die Nutzungsvorteile, die der Unternehmer aus der bisherigen Wassernutzung gezogen hat, sehr gering sind³⁴.

3.3.2.3. Volkswirtschaftlicher Billigkeitsausgleich

Im übrigen kann auch bedeutsam sein, daß eine Erlaubnisnutzung u. a. auch besonderen volkswirtschaftlichen Interessen diene bzw. dient, und es aus diesen Gründen unbillig erschiene, den Unternehmer entschädigungslos zu

³² Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 7 Rn.28 a.E..

³³ Salzwedel, Wasserrecht und Investitionsschutz, RdWWi 19, 41 (52).

³⁴ Hundertmark, Die Rechtsstellung, S.89 f.

belasten³⁵.

3.3.2.4. Fazit

Das Problem einer eventuellen Entschädigungspflicht für nachträgliche Belastungen dürfte sich am besten lösen lassen, indem - ausgehend vom Gesetzeswortlaut - eine Entschädigung auch weiterhin grundsätzlich verneint wird. Wenn überhaupt, dann soll die Notwendigkeit einer Entschädigung wertend ermittelt werden³⁶. Anknüpfungspunkt einer Entschädigung wäre insoweit die schwere, unerträgliche bzw. unzumutbare Belastung des einzelnen Adressaten, die diesem droht, falls keine behördliche Entschädigung gewährt würde³⁷. Hierbei ist allerdings erforderlich, daß der Unternehmer die Umstände, die diese heftige Belastungswirkung hervorrufen, auf jeden Fall nicht selbst zu vertreten hat bzw. diese Umstände nicht aus seiner Sphäre resultieren.

Eine Entschädigungspflicht dürfte überhaupt erst jenseits der Grenze diskutabel sein, die man als völlige wirtschaftliche Ungerechtfertigtkeit zu bezeichnen hätte. Sollte es dem Unternehmer daher in objektiv erkennbarer Weise unmöglich sein, die einzelne Belastung "aufzufangen", so würde dies eine Entschädigungspflicht begründen. Wenngleich zugestanden wird, daß es nicht selten ungewiß sein kann, an welcher Stelle diese Pflicht einsetzt, so würde dennoch der Katalog wasserbehördlicher Instrumente durch die eventuelle Entschädigung in sinnvoller Weise ergänzt, da andernfalls eine wasserwirtschaftlich nicht unbedingt zwingende, aber doch geeignete Maßnahme möglicherweise in Hinblick auf den Schutz unternehmerischer

³⁵ Steiger, Umweltschutz durch planende Gestaltung, ZRP 71, 133 (136); Hartkopf/Bohne, Umweltpolitik, S.384.

³⁶ Sicherlich abwegig dürfte die Einschätzung Strickstocks sein, wonach eine Entschädigung grds. nach den bei der Bewilligung geltenden Vorschriften zu gewähren ist, Strickstock, Wirkungen der wasserrechtlichen Erlaubnis, ZfW 62, 46 (50).

³⁷ Hundertmark, Die Rechtsstellung, S.88; Aust/Jacobs, Die Enteignungsentschädigung, S.83f; Breuer, Umweltschutzrecht, in: v.Münch: Besonderes Verwaltungsrecht, S.572.

Belange unterbleiben müßte³⁸.

Auf der anderen Seite dürfte letztlich auch die eine Entschädigung ablehnende Ansicht in Fällen völlig unzumutbarer Belastungen, bei gleichzeitiger strikter Erforderlichkeit derart belastender Maßnahmen, nicht an einer Entschädigung aus verfassungsrechtlichen Gründen umhinkommen.

Eine nach alledem zu fordernde eventuelle Entschädigung würde sich insofern aus der Vorschrift gem. § 20 WHG herleiten, die in verfassungskonformer Auslegung, vor allem auch im Hinblick auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip, zu Entschädigungen für die Belastung wasserrechtlicher Erlaubnisse verpflichtete³⁹.

4. Maßnahmen bei gemischten Rechten

Schließlich bleibt noch die Erörterung behördlichen Vorgehens, wenn sich die einzuschränkende Gewässernutzung aus verschiedenen Wasserrechtsarten zusammensetzt⁴⁰. Bei derartigen Rechten kann nämlich die Situation bestehen, daß zur Einschränkung eines dieser Rechte besondere Tatbestandsvoraussetzungen bestehen, die jedoch nicht für den anderen Teil des Nutzungsrechts einschlägig sind und es daher nicht von vornherein feststeht, welcher Teil des Wasserrechts (primär) betroffen bzw. eingeschränkt werden muß oder soll. Entsprechend wäre die Beschränkung eines Wasserrechts teilweise an den jeweiligen Voraussetzungen

³⁸ Eine wasserwirtschaftlich absolut notwendige Maßnahme wäre wohl in jedem Fall erreichbar.

³⁹ Hundertmark, Die Rechtsstellung des, S.92. Dieses Ergebnis entspräche wohl auch der maßgeblichen Rechtsprechung zur Enteignung bzw. zum enteignungsgleichen Eingriff, da mit der Vorschrift des § 20 WHG eine Anspruchsgrundlage bestünde, die allerdings in der genannten Weise auszulegen wäre. Andernfalls dürfte wegen Fehlens einer Anspruchsgrundlage nur die Möglichkeit vorliegen, daß die Behörde generell von dem Erlass einer derart einschränkenden Maßnahme absähe. Vgl. BVerfG, B.v. 15.7.81 BVerfGE 58, 300 (324).

⁴⁰ Bei der Darstellung der verschiedenen Wasserrechte wurde auf die Möglichkeit und Zulässigkeit derartiger - wenn auch seltener - "Mischrechte" ja bereits hingewiesen; vgl. § 3 - 5 d.B.

zu den §§ 7, 12 und 15 IV WHG auszurichten. Obwohl es für den Unternehmer möglicherweise die gleiche Belastung bliebe, müßte eventuell teilweise Entschädigung geleistet werden, je nachdem, welches konkrete Recht gerade eingeschränkt würde.

4.1. Gleichartige Mischrechte

Falls das konkret zu belastende Recht aus einer Bewilligung und einem Altrecht besteht, wäre eine derartige Unterscheidung nur von geringem Interesse, da für beide Rechte prinzipiell die gleichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen gelten. Die normanwendende Behörde würde daher im Wege der Fiktion von einem einheitlichen Recht ausgehen und ihr weiteres Vorgehen daran ausrichten. Das konkrete Recht wäre demnach entweder als Bewilligung oder als Altrecht anzusehen, je nachdem, welches Recht anteilmäßig am "Gesamtrecht" überwiegt. Selbstverständlich würden die Dinge noch einfacher liegen, wenn sich das Gesamtrecht aus gleichen Rechtsarten zusammensetzt.

4.2. Ungleichartige Mischrechte

Trotz unterschiedlicher Rechtsqualitäten, kann in Fällen, in denen sich das Gesamtrecht zwar in verschiedene Rechtskategorien gliedert, doch auch von vornherein so verfahren werden, daß das weitere Vorgehen nur an einem bestimmten Eingriffstatbestand bzw. dessen Voraussetzungen orientiert ist. Ein derartiges Vorgehen wäre wohl zulässig, falls der eine Teil des Wasserrechts derart überwiegt, daß der andere Teil lediglich als ein unbedeutendes Übriges erscheint. Der größere Teil würde derart dominieren, daß insofern letztlich nur von diesem Recht auszugehen wäre. In derartigen Fällen dürfte es daher vertretbar sein, die Aufsplittung des konkreten Wasserrechts zu unterlassen. Das eine Recht wäre praktisch in dem anderen aufgegangen.

Problematischer sind dagegen die Fälle, in denen die einzelnen Nutzungsprivilegien - für sich allein gesehen - bedeutsam und eigenständig sind.

Zunächst böte sich als Auswahlkriterium dafür, welcher Teil des Wasserrechts primär zu belasten wäre, die vom Gesetzgeber definierte unterschiedliche Bestandskraft an. Insofern wäre Maßstab für nachträgliche Belastungen, daß die Verwaltung primär den mit weniger Bestandssicherheit ausgestatteten erlaubnisrelevanten Teil einschränkt⁴¹. Dieses Vorgehen ist von vornherein für die Behörde praktikabel, weil keine umfangreichen Wertungen einfließen müssen und klare Grenzlinien bestehen. Wenngleich dieses Verfahren auch in den meisten Fällen zu rechtmäßigen und brauchbaren Ergebnissen führen wird, kann deren ausschließliche Anwendung nicht immer vertreten werden. In Fällen nämlich, in denen für den Unternehmer die Situation besteht, daß jede Einschränkung seines Nutzungsrechts den weiteren Betrieb seiner Unternehmung derart beeinträchtigen würde, so daß auch der übrige Teil seiner Nutzungsrechte für ihn wertlos wäre, hätte die Behörde weniger schematisch vorzugehen. Hier sollte eine kombinierte Anwendung der ansonsten in Betracht kommenden Eingriffstatbestände hinsichtlich ihrer Voraussetzungen und Rechtsfolgen erwogen werden.

Dementsprechend wäre vorzuschlagen, die Eingriffsvoraussetzung gem. § 12 I und § 15 IV Satz 1 WHG um das Tatbestandsmerkmal "erheblich" zu kürzen, gleichzeitig aber diese Einschränkung mit einer Entschädigungsfolge zu versehen⁴².

In derartigen Fällen ist allerdings sehr darauf zu achten,

⁴¹ Wenngleich es beachtenswert erscheint, als Auswahlkriterium zusätzlich den Aspekt zu diskutieren, welcher Teil des Wasserrechts bereits länger existiert, und insofern privilegiert ist, so ist dieses Kriterium im Vergleich zur bedeutsameren gesetzlichen Bestandssicherheit nicht entscheidend. Zudem kann die Situation bestehen, daß einerseits eine ältere Nutzung bereits längst amortisiert ist, andererseits jedoch die Investitionen auf ein gerade erst erteiltes Recht noch längst nicht abgeschrieben sind. Insofern dürfte die Unterscheidung nach der bisherigen Bestandsdauer sehr fragwürdig sein.

⁴² Es würde sich insofern um einen ähnlichen Tatbestand wie bei § 25 II Buchstabe a) LWG NW handeln.

daß diese starke Abhängigkeit von dem uneingeschränkten Nutzungsrecht durch den Unternehmer nicht bewußt herbeigeführt wurde, um auf diese Weise eine ansonsten nicht erreichbare Entschädigung für die Erlaubniseinbuße zu erhalten⁴³. Nur in seltenen und besonders nachzuweisenden Fällen wird daher ein derart modifiziertes Eingriffsvorgehen interessengerecht und vertretbar sein. Schließlich sieht das Gesetz eine derartige Normanwendung expressis verbis nicht vor.

⁴³ Keinesfalls nämlich darf auf diese Weise derjenige Unternehmer "bestraft" werden, der seinen Betrieb flexibler gestaltet und insofern staatliche Nutzungsbeschränkungen besser kompensieren kann.

§ 8 Entschädigung bzw. Entschädigungsverfahren

1. Systematische Einordnung

An die Erörterung entschädigungspflichtiger Eingriffs-ermächtigungen knüpft die Frage nach Art und Umfang etwaiger Entschädigungsleistungen. Während § 20 WHG als zentrale Entschädigungsvorschrift im Wasserrecht hierzu recht detaillierte Vorgaben trifft, läßt sie andererseits offen, ob es sich bei diesen Leistungen ausschließlich, gar nicht oder teilweise um sog. "Enteignungsentschädigungen" handelt,

Dies mag wohl auch ein Grund dafür sein, weshalb entsprechend unterschiedliche Ansichten vertreten werden. Während eine Auffassung sämtliche gesetzlich vorgeschriebenen Entschädigungsfälle als Entschädigungen für Enteignungen oder enteignungsgleiche Eingriffe ansieht¹, wird diese Enteignung von anderer Seite nur bei bestimmten Eingriffsermächtigungen gefolgert². Darüberhinaus wird auch vertreten, daß es sich bei den entschädigungspflichtigen Tatbeständen innerhalb des geltenden Wasserrechts niemals um Fälle der Enteignung handelt³.

Bei der im Mittelpunkt stehenden Frage nach Art und Umfang zu gewährender Entschädigungsleistungen ist indes nicht entscheidend, ob es sich bei diesen Leistungen um Enteignungs- oder um speziell geregelte Billigkeitsentschädi-

¹ Burghartz, WHG § 20 S.194; Hundertmark, Die Rechtsstellung des Sondernutzungsberechtigten, S. 47 mit Verweis auf die amtliche Begründung zu dem heutigen § 20 WHG; Kolb, WHG, § 12 S.91, § 15 S.104; Alper, Enteignung und ..., S.174ff; Angerer, Die Entschädigungsansprüche ..., S.54,59; Külz, Zum Wohl der Allgemeinheit, S.221.

² Sieder/Zeitler/Dahme, WHG § 20 Rn.5,7; Fritzsche/Knopp/Manner, WHG § 12 Rn.3, § 20 Rn.4; Gieseke/Wiedemann/Czychowski, WHG, § 12 Rn.4, Zitzelsberger, WHG § 12 S.51; Zimniok, WHG § 12 S.44; Sievers, WHG § 12 S.110; Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, 1.Auflage, Rn.77, Fn.199; VG Würzburg, U.v. 5.5.71 BayVwBl. 71, 476 (478).

³ Niedermayer, Rechtswegprobleme der wasserrechtlichen Entschädigung, RdWWi 16, 67 (83); Salzwedel, Maßnahmen der Wasserbehörden, GWF 63, 1141 (1147).

gungen handelt⁴, da die allgemeinen, zum Enteignungsrecht entwickelten Grundsätze interessenmäßig in jedem Fall auch für die besonders geregelten Entschädigungsnormen gelten, die nicht unbedingt eine Enteignung zum Gegenstand haben⁵. Andererseits könnte diese Einordnung aber für die Frage des zuständigen Rechtsweges entscheidend sein⁶. Jedoch trifft das LWG NW in § 155 die Regelung, daß für die Frage der Entschädigung der ordentliche Rechtsweg gegeben ist⁷.

2. Festlegung der Entschädigung

Entsprechend § 20 I Satz 1 WHG muß eine nach dem WHG zu leistende Entschädigung den eingetretenen Vermögensschaden angemessen ausgleichen⁸.

2.1. Vermögensschaden als Anknüpfungspunkt

Anknüpfungspunkt für etwaige Entschädigungen ist gem. § 20 WHG die Vermögensänderung bzw. der Vermögensschaden des Unternehmers, der eine bestimmte wasserrechtliche Position verliert, diesen Schaden allerdings auf Grund eines Entschädigungsanspruchs ausgleichen kann. Als Vermögen gilt dabei die Gesamtheit der dem einzelnen Bela-

⁴ Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 20 Rn.4 a.E., 10 a.E..

⁵ Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 20 Rn.4; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 20 Rn.1; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 20 Rn.3.

Als überzeugend erscheint indes die Einordnung, wonach es sich in den Fällen der §§ 12 I, 15 IV Satz 1 WHG wohl um keine Enteignung handelt. Bei § 12 WHG würde dies deswegen gelten, weil die Bewilligung schließlich bereits mit der Möglichkeit einer entschädigungspflichtigen Beschränkungen entstand. Gleiches dürfte insoweit aber auch bei den Altrechten gem. § 15 WHG in Ansehung des § 84 PWG festzustellen sein, der schließlich auch im aktuellen Wasserrecht als noch anwendbar angesehen wird; vgl. § 7 - 3.2.3.d.B.

⁶ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 20 Rn.7.

⁷ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 20 Rn.35; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 20 Rn.57.

⁸ Boujong, Der Umfang der Entschädigung, ZfW 83, 1ff.

stungsadressaten zustehenden wirtschaftlichen und damit geldwerten Güter⁹. Sollte demnach aufgrund der behördlichen Belastung eine Beeinträchtigung im Sinne einer Einbuße dieser wirtschaftlichen Güter und damit eine bestimmte in Geld ausdrückbare Wertminderung festzustellen sein, welche ohne die behördliche Maßnahme nicht vorgelegen hätte, so wäre der Betrag dieser Wertminderung als der Vermögensschaden des Unternehmers einzustufen¹⁰. Derlei Einbußen können ausgelöst werden, sofern es dem einzelnen Wasserrechtsinhaber untersagt wird, bestimmte Wassernutzungen in der bisherigen Weise auch weiterhin auszuüben, obwohl sie einen festen und notwendigen Bestandteil im jeweiligen Betriebs- bzw. Produktionsablauf einnehmen¹¹. Hieraus mögen sich der Verkehrswert des gesamten Grundstücks oder der hierauf befindlichen Anlagen reduzieren bzw. noch weitere Folgeschäden ergeben¹².

2.2. Umfang der Entschädigung

2.2.1. Vergleich mit verfassungsrechtlichen Tatbestandsmerkmalen

Indem § 20 WHG verlangt, daß Vermögensschäden angemessen auszugleichen sind, steht das Merkmal "ausgleichen" synonym für den allgemeinen Begriff einer Entschädigung¹³. Indem diese Entschädigung wiederum "angemessen" sein muß, unterscheidet sich dieses Merkmal von der vergleichbaren Wendung in Art. 14 III GG, wonach die Entschädigung "unter gerechter Abwägung der Interessen der Allge-

⁹ Burghartz, WHG § 20 S.193f; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 20 Rn.7.

¹⁰ Zimniok, WHG, § 20 S.83. Vgl. auch Witzel, WHG, § 20 Rn.2.

¹¹ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 20 Rn.8.

¹² Wenngleich noch als weitere Gruppe im Zusammenhang mit Vermögenseinbußen hier die sog. Substanzschäden hinzuzurechnen wären, nehmen derlei Schäden im Zusammenhang mit der Themenbearbeitung keinen wichtigen Stellenwert ein. Vgl. zur Methodik der Bemessung von Entschädigungsleistungen: Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn.61ff.

¹³ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 20 Rn.8; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 20 Rn.8.

meinheit und der Beteiligten" zu erfolgen hat¹⁴. Es besteht allerdings Einigkeit, daß die Abweichung im Wortlaut beider Vorschriften keine besonderen Auslegungsunterschiede hervorruft, da sich nach dem Willen des Gesetzgebers der Begriff "angemessen" inhaltlich am Art. 14 III GG orientiert¹⁵. Wenn allerdings gem. Art. 14 III GG im Einzelfall aufgrund des Abwägungsgebotes die Entschädigungshöhe auch unterhalb des jeweiligen Verkehrswerts festzustellen sein könnte, so ist diese Reduzierung im Rahmen des § 20 WHG nicht zulässig. Wie die Regelungen in Absatz I Satz 2 und 3 WHG dieser Vorschrift zeigen, geht § 20 WHG allein vom Verkehrswertprinzip des entzogenen Gegenstandes aus¹⁶.

Mithin hat eine angemessene Entschädigung gem. § 20 WHG das dem Wasserrechtsinhaber Weggenommene wertmäßig insofern "aufzuwiegen", als dem Entschädigungsberechtigten ein wirklicher Wertausgleich zukommen soll¹⁷. Entscheidend ist damit, was dem Betroffenen entzogen wurde.

Für die Berechnung dieser (vollen) Entschädigung, bei der es nicht selten einer Hinzuziehung von Sachverständigen bedarf, sind verschiedene allgemeine (Bemessungs-) Faktoren, wie sie im sonstigen Entschädigungsrecht gelten und entsprechend dem Tatbestandsmerkmal "angemessen" sowie den besonderen Ausführungsvorschriften der Sätze 2 und

¹⁴ Der Begriff "angemessen" entspricht dem Art. 153 II Satz 2 WRV.

¹⁵ Bundestags-Drucksache, II/ 2072, S.30f; Roth, WHG, § 20 Rn.2; Burghartz, WHG, § 20 Anm.2, S.194. Ein Ausgleich gilt danach als angemessen, sofern er das Ergebnis "gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten" ist.

¹⁶ Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.479; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 20 Rn.12. Schließlich ist der Gesetzgeber ja auch nicht gehindert, einen Entschädigungsanspruch zu gewähren, der über das hinausgeht, was verfassungsrechtlich geboten ist, Rottke, Wasserrecht und Investitionsschutz, Der Mineralbrunnen 1977, S.58 (62). Andererseits könnte aber überlegt werden, ob sich die etwaige Entschädigungsleistung im Falle eines Erlaubniswiderrufs an der geringeren Entschädigungspflicht zu orientieren hätte.

¹⁷ Boujong, Der Umfang der Entschädigung in Geld ... , ZfW 83, 1 (2); Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 20 Rn.9; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 20 Rn.11.

3 des § 20 I WHG einschlägig sind, anzuwenden¹⁸.

2.2.2. (Adequate) Kausalität

Der eingetretene Schaden muß gem. § 20 WHG die adäquat kausale Folge der behördlichen Nutzungsreglementierung sein¹⁹. Eine Entschädigung ist demnach nicht zu gewähren, falls sich der Schaden für den einzelnen Rechtsinhaber, unbeschadet der staatlichen Belastung, bereits aus betrieblichen Gründen vorher eingestellt hat, bzw., wenn die Frist für das Wasserrecht (Laufzeit) ohnehin bald abgelaufen wäre.

Sollten sich ferner die Grundwasserverhältnisse in dem Maße gewandelt haben, daß die Nutzung im bisherigen Umfang schon auf Grund der hydrologischen Gegebenheiten nicht mehr möglich ist²⁰, so würde die staatliche Belastung ebenfalls keine adäquate Ursache mehr für den Vermögensschaden des Regelungsadressaten bedeuten²¹.

Wird dagegen eine spezielle Produktionsanlage, deren besondere Zweckbestimmung u.a. durch die bisher gestattete Grundwasserförderung ihr besonderes Gepräge erhielt, infolge der Belastung ihren bisherigen Wert einbüßen, so wäre dies wiederum entschädigungsfähig. Der Regelungsadressat kann dabei sogar eventuelle Beratungskosten, die bspw. durch die Konsultierung eines Rechtsanwalts entstehen, geltend machen²². Aber auch die Beratung, die erforderlich ist, um dem Unternehmer Handlungsal-

¹⁸ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 20 Rn.8. Vgl. weiter zu den entschädigungsrechtlichen Bewertungsmodellen, Rottke, Wasserrecht und Investitionsschutz, Der Mineralbrunnen 1977, 58 (62ff); Burghartz, WHG § 20 S.196.

¹⁹ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 20 Rn.8; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 20 Rn.10; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 20 Rn.11aE..

²⁰ Etwa weil die Grundwasserschüttung immer mehr abnimmt, der Grundwasserspiegel insgesamt fällt oder eine zunehmende Grundwasserverunreinigung stattfindet.

²¹ Vgl. die katalogmäßige Aufzählung weiterer Kriterien bei Rottke, Wasserrecht und Investitionsschutz, in: Der Mineralbrunnen 1977, 58 (64).

²² Boujong, Der Umfang der Entschädigung ... ZfW 83,1 (9); Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 20 Rn.8c; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 20 Rn.33.

ternativen aufzuzeigen, wird man insofern für entschädigungsfähig halten müssen. Sogar die Kosten, die dem Unternehmer durch eine Betriebsverlegung entstehen würden, sind dem Grunde nach ausgleichsfähig²³.

Allerdings ersetzt eine Entschädigung - im Unterschied zum Schadensersatz gem. §§ 249ff BGB, der auf die Wiederherstellung des "früheren" Zustandes gerichtet ist - nicht den entgangenen Gewinn²⁴. Lediglich ein verminderter Ertragswert des Nutzungsrecht wird entschädigt. Die künftige Entwicklung bliebe unberücksichtigt²⁵.

2.2.3. Vorteilsausgleichung

Andererseits bedingt eine angemessene Entschädigung aber auch, daß dem bisherigen Rechtsinhaber Vorteile, die ihm aus der staatlichen Reglementierung in adäquater Weise erwachsen, anspruchsmindernd entgegenzuhalten sind²⁶. Derartige Ausgleiche sind wertend zu ermitteln²⁷. Sollte demnach bei zukünftig verminderter oder gänzlich unter-sagter Grundwasserförderung eine Ersatzwasserversorgung zugunsten des Belastungsadressaten bestehen, so müßten die verminderten Aufwendungen des Unternehmers seiner Entschädigungsforderung gegenüber angerechnet werden. Auf diese Weise wäre der Sachwert für die aufzugebende Benutzungsanlage nur teilweise zu entschädigen²⁸. In bestimmten Fällen kann jedoch die Bereitstellung des Ersatzwassers die Belastungsnachteile für den Adressaten derart überwiegen, daß nicht nur eine Entschädigung nicht in Betracht kommt, sondern sogar die Heranziehung die Unternehmers

²³ Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.479.

²⁴ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 20 Rn.6; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 20 Rn.9; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 20 Rn.7.

²⁵ Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 26 Rn.61; Krohn/ Löwisch, Eigentumsgarantie, Enteignung, Rn.250.

²⁶ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 20 Rn.8b; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 20 Rn.37; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 20 Rn.10.

²⁷ Krohn/ Löwisch, Eigentumsgarantie, Enteignung...., Rn.354ff; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 20 Rn.38.

²⁸ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 20 Rn.8d.

zur Mitfinanzierung der neuen Versorgungsanlage, etwa wenn das ersatzweise zur Verfügung gestellte Wasser von besserer Qualität und Zwecktauglichkeit als das zuvor selbst geförderte Wasser des Unternehmers ist.

2.2.4. Mitverschulden

Da die Belastung des Wasserrechts und damit auch die Auslösung des Vermögensschadens im Regelfall ohne Mitwirkung des Adressaten ergeht, wird ihn bei der Hervorrufung etwaiger Schäden kaum ein Mitverschulden gem. § 254 BGB treffen.

Andererseits ist der Unternehmer aber auch verpflichtet, den eingetretenen Schaden möglichst gering zu halten²⁹. Daher muß er bei der Reduzierung seiner Wassernutzungen alles ihm Zumutbare veranlassen, um die für seine Betriebsabläufe schädigenden Auswirkungen zu vermindern oder sogar ganz zu vermeiden. Ein anspruchsminderndes Verhalten wäre daher festzustellen, falls es der Unternehmer, in rechtzeitiger Kenntnis einer fortschreitenden Verschlechterung der Grundwasserverhältnisse vorwerfbar versäumte, gewässerschonendere Betriebsverfahren zu entwickeln bzw. anzuwenden, obwohl er hierzu ohne besondere Aufwendungen in der Lage gewesen wäre. Gerade bei der Nutzung gemeinschaftlicher Güter wie dem Medium Wasser, muß einem Benutzer in dieser Hinsicht eine besondere Verhaltenspflicht auferlegt werden dürfen. Ebenfalls würde es anspruchsmindernd wirken, falls sich der Unternehmer gegen eine sachgerechte Beratung, die seinen Schaden letztlich gering gehalten hätte, nachhaltig wehrte. Zu denken ist hier vor allen an wassersparende Verfahren, die in vielen Fällen staatliche Nutzungsbeschränkungen für den Unternehmer hätten akzeptabel und zumutbar erscheinen lassen.

²⁹ Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 20 Rn.36; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 20 Rn.10.

2.2.5. Satz 2 zu § 20 I WHG

Die Vorschrift des § 20 I Satz 1 1.Hbs. WHG konkretisiert als untergeordnete Ausführungsvorschrift die allgemeinen Entschädigungskriterien³⁰.

Entscheidend für das Maß der Beeinträchtigung sowie der Berechnung einer Entschädigung sind danach die Nutzungen³¹, welche im Moment der behördlichen Verfügung gezogen wurden³². Auszugehen ist damit von dem zu einem bestimmten Zeitpunkt bestehenden Ertragswert aufgrund des ausgeübten Wassernutzungsrechts³³. Sollte allerdings gerade im Moment der Belastungsanordnung eine nur kurzzeitige Nutzungsminderung vorliegen, die betriebs- oder wasserwirtschaftlich bedingt ist, so wird gleichwohl dieser konkrete Moment für die Berechnung nicht berücksichtigt; stattdessen stellt man auf das Maß der Nutzungen ab, wie sie ansonsten bei normalen Verhältnissen bestehen³⁴. Der Tatbestand dieser Vorschrift erfährt insofern eine interessengerechte Korrektur.

Für den Fall, daß der Unternehmer darüberhinaus Vorbereitungen getroffen hat, die seine Nutzungen nachhaltig gesteigert hätten, sind diese seine Aufwendungen bei der Berechnung der Entschädigung mit zu berücksichtigen³⁵. Allerdings dürfen diese Maßnahmen nicht in Ansehung der drohenden behördlichen Einschränkung getroffen worden sein; dementsprechend ist die Gutgläubigkeit in das Fortbestehen der bisherigen Rechtsmacht Tatbestandsvoraussetzung. Ferner müssen sich diese Maßnahmen in irgendeiner Weise auch bereits realisiert haben. Hierfür trägt

³⁰ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 20 Rn.16; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 20 Rn.9.

³¹ Der Begriff der Nutzungen leitet sich aus § 100 BGB ab, Burghartz, WHG § 20 S.195.

³² Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 20 Rn.9; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 20 Rn.20. Hierbei wird grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Zustellung des Belastungsbescheides abzustellen sein.

³³ Roth, WHG, § 20 Rn.9. Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 20 Rn.9 setzen diesen Ausgleich auf die gleiche Stufe wie den entgangenen Gewinn.

³⁴ Witzel, WHG, § 20 Rn.2.

³⁵ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 20 Rn.13.

der Entschädigungsberechtigte die Beweislast³⁶. Bloße Planungen reichen demnach regelmäßig nicht aus.

2.2.6. Satz 3 zu § 20 I WHG

Die Vorschrift des § 20 I Satz 3 WHG ist als zusätzliche Regelung zu Satz 2 aufzufassen, was sich insbesondere aus der Wendung am Ende dieser Vorschrift ergibt. Danach ist diese Norm so auszulegen, daß hierdurch bei Grundstücken die Minderung des gemeinen Wertes (Verkehrswert) nur auszugleichen ist, sofern diese Minderung den Ertragswert, der gem. § 20 I Satz 1 WHG ausgeglichen wird, übersteigt³⁷. Diese spezielle Norm bedeutet allerdings für die hier zur Erörterung anstehenden Fragen keine Besonderheit.

2.2.7. Gegenstand der Entschädigung

Entsprechend § 20 II WHG ist als konkrete Entschädigungsmaßnahme grundsätzlich nur die Leistung von Geld vorgesehen. Dies schließt allerdings nicht aus, daß auch eine Entschädigung in der Gestalt von Ersatzlandbeschaffung oder Ersatzwasserlieferung zulässig wäre, sofern die jeweiligen Landeswassergesetze dies vorsehen. Entsprechend wird die Behörde, wenn ihre Maßnahmen dem Gewässerschutz und damit auch der Einsparung von Nutzwasser dienen sollen, primär Geld anbieten, um auf diese Weise wassersparende Betriebsverfahren mit entwickeln zu helfen. In Fällen, in denen dies nicht möglich oder nur wenig sinnvoll ist, wird sie möglicherweise auch Ersatzwasser - von eventuell minderer Qualität - zur Verfügung stellen. Das Land NRW sieht jedoch lediglich die Entschädigung in Geld vor bzw. ermöglicht dem Unternehmer gem. § 135 LWG, dessen Grundstück, welches für ihn fortan nicht

³⁶ Kolb, WHG § 20 S.126.

³⁷ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 20 Rn.23; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 20 Rn.16; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 20 Rn.24.

mehr sinnvoll nutzbar ist, anzukaufen.

3. Entschädigungspflichtiger und Entschädigungsverfahren

Zur Frage, wer als Entschädigungspflichtiger in Betracht kommt, trifft das LWG NW gem. § 134 - anders als das WHG - eine eindeutige Aussage. Hiernach ist das Land in jedem Fall primär zur Entschädigungsleistung verpflichtet. Allerdings vermag der Staat diese Leistung von demjenigen zurückzufordern, der durch die Nutzungseinschränkung seinerseits begünstigt wird³⁸. Insoweit kann auch bei mehreren Begünstigten eine gesamtschuldnerischer Rückgriff in Betracht kommen³⁹. Die Inanspruchnahme des Staates allein ist nur dann vorgesehen, falls einzelne lediglich mittelbar die Vorteile der Einschränkung erfahren, der eigentliche Nutzen indes der Allgemeinheit zukommt⁴⁰.

Mit den Vorschriften der §§ 154 ff schließlich nimmt das LWG detailliert zu der Frage Stellung, wie im einzelnen die Höhe der Entschädigung festzusetzen ist. Da nach der Intention des Gesetzgebers der Staat im Regelfall nicht der eigentliche Entschädigungspflichtige ist, schreiben diese Gesetze der Verwaltung letztlich eine vermittelnde und hilfsweise auch ein schiedsrichterliche Funktion zu.

³⁸ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 20 Rn.20.

³⁹ Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 20 Rn.48.

⁴⁰ Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 20 Rn.53.

§ 9 Auswahl bei einer Mehrheit in Betracht kommender Belastungsadressaten

1. Einleitung

Wird in einem bestimmten Beobachtungs- und Bewirtschaftungsgebiet Grundwasser nur von einem Unternehmer genutzt, so können, bei Entsprechung der jeweiligen Eingriffsvoraussetzungen, belastende Maßnahmen unter Beachtung der allgemeinen Rechtsvorschriften und Verwaltungsgrundsätze erwogen bzw. erlassen werden. Das wasserbehördliche Ermessen würde allein von der Überlegung getragen, ob und wie gehandelt wird. Probleme bei der Anwendung eines sachgerechten, adressatenbezogenen Auswahlermessens existierten nicht.

In der weiteren Bearbeitung soll allerdings die Situation zugrunde gelegt werden, daß in einem Bewirtschaftungsgebiet, in dem sich die hydrologischen Voraussetzungen verschlechtert haben, mehrere Unternehmer parallel das Wasser nutzen. Läßt diese, als eine Form der Nutzungskonkurrenz zu bezeichnende Situation, eine weitere Belastung des Wasserhaushalts befürchten, so kann die zuständige Wasserbehörde veranlaßt sein, alle Nutzungen im Zusammenhang zu würdigen und eine entsprechende grundwasserschonende oder (sogar) sanierende Gesamtbewirtschaftungskonzeption für die Zukunft zu entwickeln und anzuwenden. Eine derartige Situation würde entstehen, wenn bei mehreren Gewässernutzern zwar die jeweils einschlägigen Eingriffsvoraussetzungen bestehen, sich aber bei der Prüfung der konkreten Tatbestandsvoraussetzungen kein Rechtsinhaber als alleiniger Belastungsadressat herauskristallisiert hat¹.

Auch wenn dem Grunde nach bereits feststeht, welche Maßnahmen geeignet wären bzw. zur Verfügung stehen, kann die Entscheidung Probleme bereiten, ob und wie ein, meh-

¹ Insoweit erfüllen mehrere Benutzer in ihrer Person die Tatbestandsvoraussetzung einer oder mehrerer Eingriffsnormen.

rere oder alle Grundwassernutzer mit einschränkenden Maßnahmen zu belegen sind.

Sollten dagegen wasserwirtschaftliche Vorgaben eine generelle Einstellung aller Grundwasserförderungen in dem konkreten Bewirtschaftungsgebiet erforderlich machen, so wären die behördlichen Überlegungen, was die Auswahl der jeweiligen Rechtsinhaber angeht, wiederum verkürzt bzw. vereinfacht, als Veranlassung besteht, jeden in vollständiger Weise zu belasten, d.h. die Eingriffsermächtigungen voll auszuschöpfen und die Rechte vollständig zu widerrufen².

Erlauben die wasserhaushälterischen Rahmenbedingungen für das konkret zu bewirtschaftende Gebiet allerdings auch weiterhin eine - wenn auch (stark) reduzierte - mengenmäßig festgelegte Grundwassernutzung, so ergeben sich hieraus besondere Auswahlprobleme, da für derartige Situationen die Vorschriften des WHG und des LWG keine speziellen Regelungen beinhalten. Eine entsprechende Situation wird mithin unter Anwendung allgemeiner Vorschriften sowie der besonderen Vorgaben des Wasserrechts zu regeln sein.

So könnte bspw. nur ein Wassernutzer gerade um den Betrag belastet werden, der erforderlich ist, um das wasserhaushälterisch gebotene verminderte Nutzungsmaß zu erreichen³. Es wäre demnach nicht erforderlich, jeden Nutzer um diese Quote zu beschneiden, da hierdurch das Maß dessen überschritten wäre, was wasserhaushälterisch geboten ist.

Schließlich wird es, je nachdem, von welcher Grundwasserneubildungsrate oder von welchen sonstigen wasserhaushälterischen Gegebenheiten auszugehen ist, in vielen Fällen nur erforderlich sein, die Wassernutzung in der betreffenden Bewirtschaftungszone einzuschränken, aber nicht voll-

² OVG Berlin, U.v. 29.5.80 ZfW 81, 110 (113).

³ Angenommen, in einem Bewirtschaftungsgebiet dürfte aus hydrologischen Gründen - entsprechend der Grundwasserneubildungsrate - nur mehr die Gesamtmenge 60 statt vorher 100 gefördert werden. Desweiteren soll gelten, daß die Grundwassernutzer N1, N2 und N3 bisher jeweils die Menge 40, 30 und 20 gefördert haben. Falls die Behörde nunmehr lediglich N1 vollständig belastet, so wäre das wasserhaushälterische Ziel damit erreicht; N2 und N3 könnten wie bisher weiterfördern.

ständig einzustellen.

Da die Wasserbehörden als Sonderordnungsverwaltung immer auch Aufgaben der Gefahrenabwehr wahrnehmen, können bestimmte Grundsätze oder Wertungen des gesamten Ordnungsrechts, wie sie bei der behördlichen Auswahl mehrerer in Betracht kommender "Störer" auftreten, im hier einschlägigen Bereich erwogen und in gewisser Hinsicht auch übertragen werden⁴. Als herausragende Grundsätze sind in diesem Zusammenhang das Prinzip der Effektivität, der Verhältnismäßigkeit sowie der Leistungsfähigkeit einzelner Wassernutzer zu nennen⁵. Auch wenn es sich bei den hier einschlägigen Wasserrechtsinhabern nicht um Umweltstörer im eigentlichen Sinne handelt - schließlich handeln die einzelnen Wassernutzer ja mit staatlicher Legitimation - so dürfen doch die grundsätzlichen Wertungen, die bei dem Fall einer Mehrheit von Umweltstörern angewandt werden, auch im themenbezogenen Bereich zur Anwendung gebracht werden, da die Aufgabenfelder für die Behörde zumindest vergleichbar sind⁶. In beiden Fällen geht es schließlich darum, einen für das Wohl der Allgemeinheit unbefriedigenden Zustand in Zukunft abzustellen. Viele der im sonstigen Ordnungsrecht mitunter auftretenden extrem verschiedenen Sachverhaltsmöglichkeiten treten hier allerdings nicht auf, da alle potentiellen Adressaten letztlich das gleiche Medium in einer mehr oder minder gleichen Weise nutzen. Außerdem wird es für die Behörde das Problem des sofortigen - keinen Aufschub duldenden - Handelns mit seinen für die Adressatenauswahl sich ergebenden Folgen im Bereich des Grund-

⁴ Steiger, Umweltschutz und planende Gestaltung, ZRP 71, 133 (134 f).

⁵ Oldiges, Polizei- und Ordnungsrecht, in: Grimm/ Papier: Nordrhein-Westfälisches Staats- und Verwaltungsrecht, S.273; Hillmann, Polizei- und Ordnungsrecht, in: Friauf, Handbuch für die öffentliche Verwaltung, Band.2, Rn.67ff; Friauf, Polizei- und Ordnungsrecht, in: Von Münch, Besonderes Verwaltungsrecht, S.218f.

⁶ Keinesfalls aber ergibt der gewährende Charakter wasserrechtlicher Genehmigungen eine weitergehende Möglichkeit zur beliebigen Lastenverteilung nachträglicher Inanspruchnahme von Wassernutzern, Franke, Umweltschutz, Verursacherprinzip, ZfW 76, 195 (203).

wasserrechts nur sehr selten geben⁷.

Fragen der Auswahl konkreter Belastungsadressaten sind insofern Fragen des Auswahlermessens und im vorliegenden Kapitel als Ergänzung der einführenden Erörterung zum Aspekt des Auswahlermessens weiter zu entwickeln⁸. Die Verwaltung hat daher, sofern noch eine weitere generelle Wassernutzung in dem neu zu regelnden (großräumigen) Bewirtschaftungsgebiet gestattet bleiben soll, ein zweckmäßiges und rechtmäßiges (internes) Auswahlverfahren anzuwenden⁹.

2. Verschiedene Vorgehensweisen

Für diese Auswahl würden verschiedene Methoden zur Verfügung stehen. So können einerseits Wassernutzer, bei denen eine nachträgliche Belastung zulässig wäre, gleich bzw. proportional gleich belastet werden. Es könnte aber auch entsprechend der besonderen individuellen und (oder) gemeinwohlorientierten Interessenlagen sowie der gegebenen Sachverhaltsumstände auf Seiten der jeweiligen Rechtsinhaber unterschiedlich verfahren werden.

2.1. Gleichbehandlung aller Wasserrechtsinhaber

Nutzen alle Wasserrechtsinhaber das gleiche Grundwasservorkommen in gleicher Weise und zur gleichen Zeit, so bedeutete eine Gleichbehandlung, daß alle Benutzer ihre Einwirkungen um den gleichen Betrag einschränken müßten. Problematischer wäre es indes, sofern die Benutzer das Wasser in völlig unterschiedlicher Menge gebrauchen. Hier würden Vorbehalte entstehen, falls Groß- und Mindernutzer gleichermaßen ein konkret benanntes Nutzungsteilrecht

⁷ Giftunfälle oder sonstige plötzlich auftretende Ereignisse (Unfälle, Katastrophen u.ä.) sind von der hier einschlägigen Themenstellung ausgegrenzt.

⁸ Vgl. die Erörterungen zu § 6 - 3.5.3.2. d.B.

⁹ Schließlich soll gerade einer möglichst großräumigen Umgestaltung das Wort geredet werden.

verlieren würden¹⁰. Verwaltungstechnisch gesehen mag für dieses Vorgehen sicher einiges sprechen. Hierin wäre jedoch eine bedenkliche Ungleichbehandlung erkennbar, da der Großnutzer diese Einbuße wesentlich besser wird ausgleichen können, er ja schließlich auch verhältnismäßig weniger belastet würde. Entsprechend böte es sich an, alle Wassernutzer proportional gleich zu belasten. Die einzelnen Wassernutzer würden demnach prozentual gleichermaßen ihre Nutzungsprivilegien verlieren.

Behördliches Vorgehen, welches sich an diesem Gleichbehandlungsprinzip orientierte, dürfte zudem für sich in Anspruch nehmen, das Gebot der Vermeidung von "Wettbewerbsverzerrungen" nicht unberücksichtigt gelassen zu haben¹¹. Zusätzlich erscheint es der Behörde auf diese Weise eher möglich, im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgebots besondere Einzelhärten zu vermeiden, da die zu tragende Last auf möglichst viele Unternehmer verteilt würde. Schließlich beeinträchtigen ja auch alle Rechtsinhaber den gleichen Wasserhaushalt.

Indes repräsentieren die einzelnen Wassernutzungen mitunter sehr verschiedene beachtliche und weniger beachtliche Momente und Interessen¹². So könnten durch eine strenge Gleichbehandlung sozial nützliche mit exzessiv umweltschädigenden Wassernutzungen auf eine Stufe gestellt werden. Dies würde zu wenig sinnvollen Ergebnissen führen und den besonderen wasserhaushälterischen und gemeinwohlorientierten Grundprinzipien möglicherweise zuwiderlaufen¹³. Außerdem kann die Ungleichbehandlung ebenfalls zu einer Wettbewerbsverzerrung führen, falls die individuellen Kompensationsmöglichkeiten aufgrund äußerer und interner Umstände unterschiedlich sind. Die Behörde sollte daher, will sie nicht dem Vorwurf begegnen, daß

¹⁰ So bspw., falls der eine Nutzer mehrere tausend - der andere dagegen nur wenige hundert Kubikmeter Grundwasser in einem bestimmten Zeitraum nutzt. Hier würden quasi beide um den gleichen Betrag gekürzt.

¹¹ Kormann, Lastenverteilung, UPR 83, 281 (284).

¹² Schließlich kann es ja nur sinnvoll sein, für möglichst großräumige Bewirtschaftungsgebiete neue Nutzungskontingente zu bestimmen. Entsprechend ergäbe dieses Vorgehen dann auch eine Vielzahl möglicher Belastungsadressaten.

¹³ Überdies gebietet die Norm gem. Art. 3 I GG ja auch, Ungleiches grundsätzlich ungleich zu behandeln.

sie undifferenziert und wasserwirtschaftlich u.U. wenig nützlich verfährt, die individuell unterschiedlichen Momente und Interessen zur Grundlage ihrer Auswahlentscheidung machen.

2.2. Differenziertes Vorgehen

Wie nun ein entsprechend differenziertes Vorgehen auszu-
sehen hätte, dafür gibt es wiederum verschiedene Methoden.
So könnte einerseits im Wege einer kurzen überschlagsmä-
ßigen Wertung, andererseits aber auch auf Grund einer
aufwendigen und komplexen Einzel- und Gesamtwertung
eine Auswahlentscheidung ermittelt werden.

2.2.1. Prinzip des dominierenden Aspektes

So würde entsprechend dem Prinzip des "herausragenden As-
pektes" gehandelt, falls das am gewichtigsten erscheinen-
de Entscheidungskriterium aufgegriffen und zur zentralen
Grundlage der anschließenden Adressatenauswahl erhoben
wird. Dieses Verfahren dürfte in den Fällen angemessen
sein, in denen ein "hervorstechendes" entscheidungserheb-
liches Individualmerkmal geradewegs zur Belastung eines
konkreten Adressaten zwingt, bzw. den Ermessensspielraum
stark einengt. Eine derartige Situation könnte bspw. vor-
liegen, falls einer von mehreren Wassernutzern das Grund-
wasser in einer Weise nutzt, welches einer wasserschonen-
den Verfahrensweise strikt zuwiderläuft, ohne daß es hier-
für eine wirtschaftliche oder technische Rechtfertigung
gäbe¹⁴. Sollten andere Nutzer im Gegensatz dazu gleich-
zeitig auch Belange des Gemeinwohls mitverfolgen, so wäre
eine Auswahlentscheidung bereits indiziert. Hier würden
einfache Gerechtigkeitserwägungen ein bestimmtes Vorgehen

¹⁴ Abzulehnen wäre es hingegen sog. Mindernutzer oder
solche Nutzer, deren Anteil am gesamten Nutzungspotential
vergleichsweise unerheblich ist, von vornherein nicht
belasten zu wollen. Die auch hinter einer derartigen Nut-
zung stehenden Interessen und Individualmomente würden
insofern nicht ausreichend gewürdigt.

gewissermaßen diktieren. Sind darüberhinaus bei einem der potentiellen Adressaten Tatbestandsvoraussetzungen mehrerer Eingriffsnormen erfüllt, so dürfte dies ebenfalls zu einer primären Inanspruchnahme des betreffenden Wasserrrechtsinhabers führen¹⁵.

Jedoch werden derartig eindeutige Situationen eher selten sein. Ebenfalls bestünde bei der Belastung nur eines einzelnen Rechtsinhabers die Gefahr eines Verstoßes gegen das Übermaßverbot¹⁶. Sollte sich die Situation demnach nicht in der genannten eindeutigen Weise darstellen, so würde die Anwendung dieser vereinfachten Vorgehensweise die weitere Gefahr beinhalten, daß einem einzigen, wichtig erscheinenden, möglicherweise (behördlicherseits) stark subjektiv geprägten Einzelkriterium übergroßes Gewicht beigemessen würde, ohne auch sonstige abwägungserhebliche Aspekte ausreichend zu bewerten. Die Anwendung dieses Prinzips sollte daher nur den wenigen eindeutigen Situationen der oben beschriebenen Art sowie den Momenten eines unerwarteten behördlichen Handlungszeitdrucks vorbehalten bleiben.

2.2.2. Prinzip der geringsten Belastung

Darüberhinaus könnte eine Auswahlentscheidung von der Frage ausgehen, welcher Adressat durch die Einschränkung am wenigsten belastet wäre.

Sollten die möglichen Adressaten danach in sehr unterschiedlicher Weise von etwaigen Einschränkungen betroffen werden, so wäre entsprechend nur derjenige Unternehmer in Anspruch zu nehmen, für den die Belastung nur von untergeordneter Bedeutung wäre. Diese Situation läge vor, wenn ein bestimmter Grundwassernutzer ohnehin in Kürze sein Grundwasserrecht infolge Fristablauf verliert, oder die Grundwassernutzung für ihn in absehbarer Zeit keine

¹⁵ Hier wäre bspw. an den Fall zu denken, daß ein Rechtsinhaber mit seinen Nutzungen nicht nur den Wasserhaushalt bzw. das Wohl der Allgemeinheit beeinträchtigt, sondern darüberhinaus Tatbestände im Sinne der §§ 12 II, 15 IV 2 WHG, 25 II 1 Buchst.b) und c) LWG erfüllt.

¹⁶ Kloepfer, Die Verantwortlichkeit, N+R 87, 7 (18).

(große) Bedeutung mehr hat¹⁷. Indes kann aber auch lediglich die unternehmerische Anpassungsfähigkeit und Flexibilität eines einzelnen Wasserbenutzers die Belastungswirkung gerade bei diesem Adressaten gering erscheinen lassen. Letztgenannter Fall darf daher nicht dazu führen, daß ein Rechtsinhaber auf diese Weise für seine Anpassungsfähigkeit und -bereitschaft quasi "bestraft" würde. Insgesamt wird sich eine Auswahl entsprechend diesem "Geringfügigkeitsprinzip" ebenfalls wohl nur in wenigen Fällen sachgerecht anwenden lassen.

2.2.3. Prinzip der unterschiedlichen Rechtsposition

Als weiteres böte sich an, die Adressatenauswahl in Ansehung der jeweiligen Rechtsposition der einzelnen Grundwassernutzer zu treffen. Schließlich gewähren die Wasserrechte Erlaubnis, Bewilligung und Altrechte den Adressaten einen gesetzlich gewollten, unterschiedlichen Bestandsschutz.

2.2.3.1. Bewilligungen

Die Bewilligung wird dem Antragsteller als besonders bestandssicheres Nutzungsrecht nur (ausnahmsweise) erteilt, sofern dieser u.a. nachweisen kann, daß gem. § 8 II Nr.1 WHG eine Wassernutzung ohne eine derart gesicherte Rechtsstellung für ihn unzumutbar wäre. Hierdurch manifestiert sich die gesetzliche Aufwertung einer Bewilligung gegenüber der bloß eine "Befugnis" vermittelnden Erlaubnis. Sollte die Behörde demnach vor der Überlegung stehen, eine Erlaubnis oder eine Bewilligung einzuschränken, mag die gesetzliche Gesamtwürdigung eher dafür sprechen, daß die Besserstellung einer Bewilligung auch im sog. Konkurrenzfall Veranlassung zur primären Inanspruchnahme eines Erlaubnisinhabers böte. Diese Erwägungen erfahren eine Bekräftigung dadurch, daß die Einschränkung einer Bewil-

¹⁷ Allerdings wäre hier zu prüfen, ob dann überhaupt noch ein behördlicher Handlungsbedarf besteht.

ligung im Regelfall an eine Entschädigungsfolge geknüpft ist. Schließlich handelt es sich einmal um ein eigentumsähnliches Recht und einmal (nur) um eine Befugnis, deren immanente Widerrufbarkeit bereits im Wortlaut des § 7 WHG normiert ist.

2.2.3.2. Altrechte

Ähnliche Überlegungen ergeben sich bei den Altrechten gem. § 15 WHG. Auch hier handelt es sich um eigentumsähnliche Rechte, die möglicherweise entsprechend früherer Rechtslage sogar unbefristet erteilt wurden und damit u.U. noch bestandssicherer als eine Bewilligung sind¹⁰. Andererseits könnte aber auch gerade dieses "Alter" wiederum dazu führen, daß sich die ursprünglichen Investitionen bei Altrechten wohl mittlerweile eher als bei Bewilligungen amortisiert haben dürften, was ein Indiz für die primäre Belastung eines Altrechts gegenüber einer Bewilligung bedeutete. Eine eindeutige Privilegierung im Verhältnis Bewilligung und Altrecht ist daher nicht festzustellen. Die etwaige gesetzliche Entschädigungsfolge dürfte jedoch auch gegenüber der Erlaubnis ein Gesichtspunkt für die primäre Inanspruchnahme des Erlaubnisinhabers sein. Bewilligungen und Altrechte lassen demnach eine grundsätzliche Privilegierung, was ihre Einschränkung im Konkurrenzfall gegenüber einer Erlaubnis angeht, dem Grunde nach als möglich und eventuell sogar als sachgerecht erscheinen.

¹⁰ Vgl. die Erörterungen zu § 3 - 4. d.B.

2.2.3.3. Fehlende Privilegierung

Die Privilegierung aufgrund einer formalen Rechtsposition wäre aber nur dann zulässig, falls vom Gesetzgeber diese erhöhte Bestandssicherheit gegenüber staatlichen Eingriffen auch im Bereich der hier zu erörternden Nutzungskonkurrenzen mit anderen Rechtsinhabern Anwendung findet. Die erhöhte Bestandskraft gegenüber der Wasserbehörde in vertikaler Hinsicht, d.h. im subordinationsrechtlichen Bereich, müßte demnach auch eine Ausprägung auf der horizontalen Ebene im Verhältnis zu anderen Wassernutzern erfahren.

Das zentrale Anliegen der besonderen Rechtsinstitute Bewilligung und Altrecht manifestiert sich vor allem im Investitionsschutz der Rechtsinhaber gegenüber nachträglichen staatlichen Belastungen. Für diese Fälle hat daher auch das Gesetz die nachträgliche Belastung beider Rechte grundsätzlich an eine Entschädigungsleistung geknüpft. Sicherlich wäre dieser Investitionsschutz noch dadurch zu steigern, daß die Privilegierung auch im horizontalen Bereich wirkte. Dies würde auch dem besonderen Verhältnis des Bewilligungsinhabers gegenüber bloßen Erlaubnisinhabern in privatrechtlicher Hinsicht entsprechen¹⁹. Allerdings sprächen gegen eine horizontale Privilegierung gewichtige Gründe. Zum einen ist das besondere Interesse des Investitionsschutzes schon durch die Entschädigungsregelungen in ausreichendem Maße berücksichtigt. Zum anderen könnten wasserwirtschaftlich notwendige Maßnahmen von vornherein dadurch verhindert werden, als die Behörde zu sehr auf die formale Beachtung der jeweiligen Rechtsqualitäten festgelegt wäre, d.h. immer erst die sog. Erlaubnisinhaber zu belasten hätte, bevor sie die anderen Rechtsinhaber in Anspruch nehmen dürfte. Der im WHG und LWG besonders hervorgehobene und wasserwirtschaftlich auch notwendige Bewirtschaftungsfreiraum, der nicht nur bei der Erteilung von Wassernutzungen, sondern konsequenterweise auch im späteren (nachträglichen)

¹⁹ Auch hier ist die besondere Privilegierung offensichtlich, was durch die §§ 11 WHG, 26 LWG verdeutlicht wird.

Zeitpunkt weiter gelten muß, wäre auf diese Weise (zusätzlich) behindert. Wenn es schon für die Behörde regelmäßig nicht gerade einfach ist, die jeweiligen individuellen Eingriffsvoraussetzungen, trotz einer bedrohlichen Grundwasserverknappung, nachzuweisen, so sollten nicht noch zusätzliche Schwierigkeiten durch einengende formale Auswahlvorgaben bestehen.

Aus wasserhaushälterischen Gründen erscheint es daher geboten, daß die Behörde der formalen Rechtsposition bei der Adressatenauswahl zumindest keine präjudizierenden Bedeutung beimißt, sondern die unterschiedliche Rechtsqualität allenfalls als einen abwägungsbedeutsamen Aspekt in das weitereungsverfahren miteinbezieht. Damit entfällt auch eine mögliche Privilegierung bei der Frage, ob die Belastung von Altrechten und Bewilligungen gegenüber einer Erlaubnis zumindest geringer ausfallen sollte.

2.2.4. Prinzip der komplexen Abwägung

Weiterhin besteht die Möglichkeit, eine Auswahl des oder derjenigen Adressaten in der Weise vorzunehmen, indem die - den jeweiligen Wassernutzungen zugrunde liegenden - Individualmomente und Interessen systematisch erfaßt, in eine gewisse Ordnung und Wertigkeit zueinander gebracht werden, um anschließend aufgrund einer aus diesen Einzelperspektiven bestehenden Abwägung den oder die zu belastenden Rechtsinhaber zu benennen.

Dieses Verfahren dürfte sich insbesondere dann empfehlen, falls in einem (überdurchschnittlich) großen Bewirtschaftungsgebiet eine umfangreiche Neukontingentierung beabsichtigt ist, den entsprechend vielen Wassernutzungen dieser Region sehr unterschiedliche, gleichwohl aber berücksichtigungswerte Individualbelange zugrunde liegen und sofern aufgrund der großen Anzahl potentieller Adressaten eine nur überschlagsmäßige Auswahl leicht zu Unkorrektheiten bei der Abwägung führen könnte. Jedoch beinhaltet aber auch gerade dieses Vorgehen für die Wasserbehörde sowohl verfahrens- als auch wertungsmäßig besondere Anwendungsprobleme. So wird es sachgerechter Überlegungen

bedürfen, welche Individualkriterien als differenzierungs- und entscheidungserhebliche Merkmale überhaupt in den Auswahlprozeß einfließen sollen. Bereits bei der Auswahl derjenigen Belange, die schließlich die Auswahlentscheidung tragen werden, hat die Behörde

- vielleicht sogar ungewollt - eine grobe Bewertung vorzunehmen, wodurch der reinen Benennung berücksichtigungswerter Kriterien bereits eine präjudizierende Wirkung hinsichtlich des späteren Abwägungsergebnisses zukommen kann²⁰. Im Zweifel sollten daher möglichst viele Unterscheidungsfaktoren in den Abwägungsprozeß einfließen. Dies böte eine gewisse Gewähr dafür, interessengerechte Abwägungsergebnisse zu erhalten, ohne daß der Vorwurf entstehen könnte, einen oder mehrere bedeutsame Belange gar nicht berücksichtigt zu haben. Andererseits kann es bei diesem Verfahren aber auch Probleme bereiten, wenn zu viele Entscheidungskriterien die Abwägungsausübung der Behörde "überfrachteten" und hierdurch behördliches Handeln über Gebühr verzögerten. Verfahrensmäßig eingeführt werden sollten daher nur die Gesichtspunkte, welche im Hinblick auf eine sachgerechte Problemlösung sowie nach den Grundsätzen der Billigkeit und etwaigen Entscheidungserheblichkeit erforderlich und sinnvoll sind, gleichzeitig aber eine ständige Über-schaubarkeit durch die Behörde in jedem Verfahrensabschnitt gewährleisten.

Dieses Vorgehen könnte somit ein geeigneter Weg sein, das Gebot der vollständigen Erfassung erheblicher Individualgesichtspunkte mit dem Gebot behördlicher Praktikabilität zu verbinden.

Wenngleich die Behörde möglicherweise bereits Veranlassung hatte, derartige, den jeweiligen Grundwassernutzungen innewohnenden Individualmerkmale und Merkmale, die für das Gemeinwohl stehen, bei der Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen zu berücksichtigen, so wird sie diese Gesichtspunkte nunmehr auch unter dem Aspekt der Adressatenwahl zu würdigen haben. Gleichwohl handelt es sich in diesen Fällen nicht um eine (unzulässige) Doppelprü-

²⁰ BVerwG, U.v. 5.7.74 BVerwGE 45, 309 (322).

fung gleicher (Tatbestands-) Merkmale²¹. Der hier vorzunehmenden Bewertung läge nämlich eine andere Zielsetzung zugrunde. Ging es etwa bei der Erörterung des Tatbestandsmerkmals der "Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit" in den §§ 12 I, 15 IV 1 WHG, 25 II 1 a) LWG um die einzelne - isoliert gesehene - Grundwassernutzung, und wurde nur aus diesem Blickwinkel die Erfüllung des konkreten Tatbestandes untersucht, so handelte es sich dort um eine (mehr) vertikale Betrachtung im Verhältnis Staat - Bürger. Im vorliegenden Verfahren ist indes zu entscheiden, welcher Grundwassernutzer, der als potentieller Adressat aufgrund der Erfüllung dieser Tatbestandsvoraussetzungen an sich ohne weiteres in Anspruch zu nehmen wäre, auch tatsächlich belastet wird. Für den einzelnen Grundwassernutzer kann dies bedeuten, daß er, obwohl in seiner Person die Tatbestandsvoraussetzungen (an sich) vorliegen, er gleichwohl nicht mit einer Rechts- einbuße belegt wird. Insofern wäre hier eine mehr vergleichende Abwägungsvornahme auf horizontaler Ebene erforderlich²².

Wie nun eine derart beschriebene Erfassung, Einordnung und eine hieraus folgende behördliche Entscheidung im Detail zu entwickeln ist, soll Gegenstand der weiteren Bearbeitung sein. Hierbei wird man sich in etwa am Maßstab des § 28 LWG orientieren können²³. Danach gilt als wesentliche Richtschnur des weiteren Auswahlverfahrens, daß dem Gesichtspunkt des Allgemeinwohls besondere Bedeutung zukommt, da er den weiteren Verfahrensablauf entscheidend prägt. Der Umstand, daß der jeweilige Unternehmer Gemeinwohlbelangen in irgendeiner Weise mit seiner Nutzung dient, lenkt insofern die behördliche Auswahlentscheidung, als derartige Nutzungen grundsätzlich

²¹ Vgl. die Erörterungen zu § 6 - 3.5.1. d.B.

²² Wenn die Behörde hier quasi in vertikaler und horizontaler Weise doppelt abwägt, so kann sie dies bei klaren Bewirtschaftungsvorgaben und einfachen konkurrierenden Nutzungen auch vereinfacht, d.h. in einem Abwägungsvorgang bewirken. Bei komplizierten und sehr vielschichtigen Sachverhalten kann dies allerdings zu einer stark verschachtelten Abwägung führen, die möglicherweise dadurch eher fehlerhaft und ungenau werden könnte.

²³ Breuer, Wasserrecht, in: Friauf, Handbuch für die öffentliche Verwaltung, Rn.58.

privilegiert sind.

Um die große Anzahl differenzierungs- bzw. entscheidungs- erheblicher Individualgesichtspunkte nicht nur zu erfassen, sondern auch gleichzeitig deren unterschiedliche Entscheidungsrelevanz zu betonen, sollen die im einzelnen zu berücksichtigenden Merkmale dabei in eine bestimmte Systematik zueinander gebracht werden, d.h. sie werden jeweils unterschiedlichen Stufen zugeordnet. Je nachdem, auf welcher Stufe die einzelnen Individualmerkmale dabei stehen, besäßen sie einen unterschiedlich großen Einfluß auf die behördliche Auswahlentscheidung, wobei ihr entscheidungserheblicher Einfluß von der ersten bis zur letzten Stufe kontinuierlich abnähme. Auf der ersten bzw. obersten und damit privilegierten Stufe würden daher die mit entsprechender Gemeinwohlrelevanz versehenen Gesichtspunkte aufzuführen sein²⁴.

²⁴ Hierbei könnte man sich diese verschiedenen Stufen auch als eine sog. "schiefe Ebene" vorstellen. Je nachdem, welche grundsätzliche Bedeutung bzw. Entscheidungsrelevanz die Behörde den einzelnen Kriterien gegenüber anderen Gesichtspunkten unter dem Blickwinkel eines verbesserten Gewässerschutzes zuschreibt, hat man sich ein starkes oder auch schwaches Gefälle vorzustellen. Ein starkes Gefälle würde die besondere Hervorhebung (Privilegierung) der erstgenannten Kriterien betonen, während eine geringe Neigung die relativ entscheidungserhebliche Bedeutung der einzelnen Kriterien zueinander mehr angleichen würde. Die hier im folgenden gewählte Standortzuweisung orientiert sich dabei an allgemeinen Erwägungen, wie der besonderen Schutzwürdigkeit der Allgemeinwohlbelange in der Gestalt einer schonenden Grundwasserbewirtschaftung und der besonderen Berücksichtigung gerade solcher Aspekte, die für die Behörde eine vereinfachte Praktikabilität bedeuten.

Selbstverständlich kann es sehr wohl Sachverhalte geben, in denen die Behörde Veranlassung besäße, die einzelnen Standorte bzw. Niveauunterschiede umzuwandeln, vor allem, wenn bestimmten Differenzierungsmerkmalen aufgrund der Besonderheiten im Einzelfall eine von vornherein bedeutende Entscheidungserheblichkeit zukommt. Letztlich werden aber auch in solchen Fällen die Allgemeinwohlbelange regelmäßig kaum anders anzuedeln sein.

2.2.4.1. Belange des Wohls der Allgemeinheit

Demnach wären an hervorgehobener Stelle diejenigen Merkmale einzuordnen, welche die konkrete Wassernutzung als indirekte Zweckdienung des Wohls der Allgemeinheit erscheinen lassen. Indirekte Zweckdienung deshalb, da eine direkte Zweckdienung ja von vornherein bewirkt hätte, daß der Adressat, dessen Nutzung unmittelbar dem Wohl der Allgemeinheit dient, erst gar nicht die einschlägigen Voraussetzungen bestimmter Eingriffsnormen erfüllt hätte, mithin auch nicht in den Kreis möglicher Adressaten gelangt wäre. Als Merkmale, die indirekt dem Allgemeinwohl dienen, kommen daher Nutzungen in Betracht, die bspw. der öffentlichen Wasserversorgung dienen, gleichwohl wasserwirtschaftlich als nicht so schützenswert einzustufen sind, daß sie der Behörde nicht trotzdem Veranlassung böten, auch diese Nutzungen im Interesse einer wasserhaushälterischen Regeneration einzuschränken²⁵. Derartige Nutzungen können daher das Kriterium indirekter Allgemeinwohldienung für sich in Anspruch nehmen, vor allem dann, wenn für die konkurrierende individuelle - eben gerade nicht dem Allgemeinwohl dienende - Wasservernutzung auch weniger "wertvolles" Wasser aus anderen weniger schützenswerten Ressourcen wie bspw. dem Oberflächenwasser zur Verfügung stünde.

Andererseits darf aber nicht unberücksichtigt bleiben, daß es sehr wohl Situationen gibt, in denen auch ein Wasserversorgungsunternehmen mindestens im gleichen Maße oder sogar allein mit Nutzungsbeschränkungen zu belegen wäre. So könnte nämlich der Fall eintreten, daß ein örtliches Grundwasservorkommen aus verschiedenen Gründen für eine allgemeine Wasserversorgung - mindestens aber

²⁵ Hier wäre an den Fall zu denken, daß in einem defizitären Grundwassergebiet neben anderen Nutzungen auch solche im Interesse einer öffentlichen Wasserversorgung stattfinden, diese Wasserversorgung aber wasserhaushälterisch nicht unbedingt wünschenswert ist, da sie besser aus einem anderen ergiebigeren Wasserreservoir gespeist werden sollte, ohne daß dies zu besonderen technischen und wirtschaftlichen Problemen führen würde. Dies wäre ein Beispiel dafür, daß der Natur- und Grundwasserschutz - unter gewissen Umständen - höher einzustufen ist, als eine konkrete öffentliche Wasserversorgung.

für eine im Vordergrund stehende besondere Trinkwasserversorgung - nicht mehr geeignet erscheint²⁶. Infolgedessen würde den Interessen der Allgemeinheit möglicherweise mehr gedient, falls die Wasserversorgung aus einem anderen Wasservorkommen erfolgte. Damit läge eine Nutzung, die indirekt dem Wohl der Allgemeinheit dienen soll, gar nicht mehr vor.

Ferner wird die Behörde die bisherige Entwicklung des betreffenden Nutzungskonflikts zu beachten haben. So könnte die Situation bestehen, daß ein Wasserversorgungsunternehmen nur scheinbar ausschließlich dem Wohl der Allgemeinheit dient, indem es bspw. wertvolles Grundwasser (Trinkwasser) fördert, um es dann anschließend gegen einen hohen Preis an die Industrie für deren reine Betriebs- und Brauchzwecke zu liefern²⁷.

Im übrigen darf aber auch hier nicht außer acht gelassen werden, daß Unternehmungen, die nicht Aufgaben allgemeiner Wasserversorgung wahrnehmen, auch indirekt im Interesse des Allgemeinwohls tätig sein können.

Der Vollständigkeit halber sei schließlich noch ergänzt, daß, wenn die potentiellen Adressaten allesamt indirekt Belange des Allgemeinwohls fördern und es bei keinem von ihnen einen deutlichen Bewertungsvorsprung gibt, das Privilegierungskriterium des Wohls der Allgemeinheit eben nicht als ein sehr entscheidendes Kriterium zur Verfügung steht.

2.2.4.2. Belange des einzelnen Benutzers

Auf den weiteren und damit nicht privilegierten Stufen sind dagegen die Individualmerkmale einzuordnen, welche gerade keine Gemeinwohlnützlichkeit repräsentieren.

²⁶ Hartkopf/ Böhne, Umweltpolitik 1, S. 354.

²⁷ Czychowski, Aktuelle Rechtsfragen des Umweltschutzes, S.119.

2.2.4.2.1. Laufzeit der Wasserrechte

So könnte aus der Tatsache, daß die einzelnen Wasserrechte sehr erheblich von einander abweichende Restlaufzeiten haben, ein bedeutsamer Differenzierungsgesichtspunkt resultieren. Demnach wäre die Schutzwürdigkeit bei Wasserrechten, die noch lange in die Zukunft wirken und den Unternehmer, der auf den Fortbestand dieses Rechts vertrauen durfte, erst in jüngster Zeit zu erheblichen Investitionen veranlaßt haben, relativ hoch einzustufen. Sie sollte zumindest höher eingestuft werden als bei einem Unternehmer, der bereits über einen langen Zeitraum ein unbefristetes Wasserrecht nutzt und dessen diesbezüglichen Investitionen sich bereits (mehrfach) amortisiert haben. Noch geringer dürfte schließlich die Schutzwürdigkeit bei demjenigen Rechtsinhaber sein, dessen Wasserrecht ohnehin in absehbarer Zeit auslaufen wird; dies gälte vor allem dann, wenn die Behörde ihm bereits rechtzeitig mitteilte, daß mit einer Verlängerung seines Nutzungsprivilegs nicht zu rechnen sei. Sollte schließlich bei einem Rechtsinhaber die Frist schon fast abgelaufen sein, und kam eine Verlängerung nie ernstlich in Betracht, so würde sich die primäre Inanspruchnahme dieses Unternehmers beinahe schon anbieten.

Andererseits ließe sich auch der umgekehrte Standpunkt vertreten, wonach vor allem derjenige Benutzer in Anspruch zu nehmen wäre, der noch besonders lange das zu schützende Grundwasser im bisherigen Umfang nutzen darf. Ein derartiges Vorgehen mag aus wasserhaushälterischer Sicht möglicherweise geboten sein, berücksichtigte aber die Belange des jeweiligen Rechtsinhabers nicht hinreichend. Nach dieser Maßgabe sollte daher grundsätzlich nicht verfahren werden, es sei denn, die Verwaltung würde in geeigneter Weise entschädigen.

2.2.4.2.2. Kompensationsfähigkeit

Ein weiterer unterscheidungs- bzw. entscheidungserheblichen Gesichtspunkt ließe sich aus dem Umstand herleiten, inwiefern der Unternehmer in der Lage ist, eine etwaige Nutzungsbeeinträchtigung entsprechend seiner betrieblich-technischen Möglichkeiten auszugleichen, ohne daß dies sein Unternehmen als solches nachweisbar gefährdet. Der Unternehmer, der demnach zur angemessenen Kompensation in der Lage ist, könnte aufgrund dieser Fähigkeit eher belastet werden, als jemand, der unbedingt gerade auf dieses neu zu bewirtschaftende "Wasser" in Qualität und Quantität angewiesen ist. In eine ähnliche Richtung ginge die Frage, inwieweit der Unternehmer in der Lage ist, die behördliche Nutzungsbeeinträchtigung auch wirtschaftlich "aufzufangen"²⁸.

2.2.4.2.3. Bisheriger Verlauf

Bedeutungsvoll dürften ebenfalls die Ereignisse im Stadium vor der hoheitlichen Entscheidungsfindung sein. Etwaige behördliche Ankündigungen bezüglich späterer, wasserwirtschaftlich notwendiger Belastungen könnten sich so möglicherweise aus verschiedenen Ereignissen ableiten lassen, weshalb das unternehmerische Vertrauen in den unveränderten Fortbestand des konkreten Wasserrechts möglicherweise auch durch eigenes Verhalten (Versäumnis) deutlich reduziert sein dürfte. Hierbei wäre an den Fall zu denken, daß es der Unternehmer versäumte, etwaige vertretbare Kompensationsmaßnahmen rechtzeitig zu planen bzw. zu realisieren.

²⁸ VGH-Baden-Württemberg, U.v. 16.7.80 ZfW 81, 102 (105); Fleischer, Die Auswahl ..., S.34,69; Giesler, Nachträgliche Anordnungen S.153; Drews/ Wacke/ Vogel/ Martens, Gefahrenabwehr, § 19 S.303; Kormann, Lastenteilung ..., S.284.

Andererseits vertritt hier gerade das OVG Koblenz, daß dieses Kriterium unbeachtet bleiben darf; OVG Koblenz, B.v.25.3.87 NVwZ 87,240. Diese Einschätzung dürfte allerdings nur in Fällen eines gewissen Handlungsnotstands zu rechtfertigen sein.

Ebenfalls könnte der wiederholte Verstoß gegen bestimmte Auflagen oder die teilweise unzulässige, sonstige Grundwassernutzung einer Reduzierung der unternehmerischen Schutzwürdigkeit das Wort reden. Schließlich gebieten die allgemeinen Wassergesetze, die Erteilung von Benutzungsrechten - dieses zunehmend labileren Mediums - nur demjenigen zu gewähren, der ein gewisses Maß an Zuverlässigkeit und Verantwortungsbewußtsein gegenüber den Umweltgütern manifestiert.

Andererseits könnte aber auch die behördliche Aussage, auf unbestimmte Zeit keine etwaige Belastung zu erwägen, beim potentiellen Adressaten einen bestimmten Vertrauensstatbestand geschaffen haben, wodurch das behördliche Ermessen wiederum eröffnet sein dürfte.

2.2.4.2.4. Prioritätsmerkmale

Schließlich wäre es auch überlegenswert, denjenigen zu bevorzugen, der das Grundwasser bereits längere Zeit in Anspruch nimmt²⁹. Wenngleich sich das WHG u.a. aufgrund des mehrfach beschriebenen Bestandschutzes grundsätzlich zu einem Prioritätsdenken bekennt, so gilt diese grundsätzliche Privilegierung wohl nicht bei der hier zu erörternden Fragestellung nach dem primären Belastungsadressaten³⁰. Die Grundsätze aus den Privilegierungsvorschriften zugunsten bereits etablierter Wassernutzer gem. § 8 WHG iVm. § 27 LWG lassen sich nicht auf diesen hier zu behandelnden Bereich übertragen. Eine derartige eindeutige Privilegierung wäre eventuell denkbar, wenn der zeitlich nachfolgende Grundwassernutzer von vornherein damit rechnen mußte, in Zeiten sich verschärfender Grundwasserkonflikte als erster belastet zu werden, eine solche Situation möglicherweise sogar in der Gestalt eines besonderen Widerrufsvorbehalts in das erteilte Recht aufgenommen wurde. Eine diesbezügliche Bewertung wäre

²⁹ Salzwedel, Maßnahmen der Wasserbehörden ..., GWF 63, 1141 (1142); Giesler, Nachträgliche Anordnungen ..., S.153; Kormann, Lastenverteilung ..., S.284; Fleischer, Die Auswahl, S.101.

³⁰ Vgl. die Erörterungen zu § 2 - 3.3.1. d.B.

allerdings die Ausnahme. Der zeitlich bereits länger tätige Grundwassernutzer kann demnach aus diesem Umstand kaum Vorteile gegenüber dem sog. "newcomer" verbuchen³¹.

2.2.4.2.5. Unterschiedlicher Schädigungsanteil

Die Tatsache, daß es sich bei dem einen Rechtsinhaber um einen Groß-, bei dem anderen hingegen um einen Minder-nutzer handelt, darf hingegen nicht zu der Ansicht führen, daß entsprechend der Großnutzer, der schließlich die Grundwasservorkommen auch prozentual mehr schädigt, unbedingt eher zu belasten wäre. Schließlich handelt dieser ebenfalls mit staatlicher Legitimation. Ihm seine Groß-nutzung insofern zum Nachteil gereichen zu lassen, erschiene zumindest fragwürdig. Die Behörde hätte in diesem Fall eben von vornherein eine derartige Großnutzung gar nicht zulassen dürfen. Diesem Unterscheidungskriterium sollte daher keine große Bedeutung beigemessen werden.

2.2.4.2.6. Eigentum

Als ein ebenfalls zu berücksichtigender Aspekt galt lange Zeit die Frage, ob der Grundwassernutzer zugleich auch Eigentümer des betreffenden Grundstücks ist. Mit der neueren Gesetzgebung und Rechtsprechung ist die Rechts-macht Grundeigentum für die Frage der privilegierten Grundwassernutzung allerdings immer geringer geworden³².

³¹ Im Bereich des Zivilrechts (Nachbarrechts) mögen sich durchaus andere Wertungen ergeben. Vgl. hierzu: Salzwedel, Bürgerlich-rechtliche Unterlassungsansprüche, RdWi 18, 93 ff.

³² BVerfG, B.v. 15.7.81 ZfW 81, 283 (286); Salzwedel, Maßnahmen der Wasserbehörden, GWF 63, 1141 (1142).

2.2.4.3. Bewertung und Reduzierung

Insgesamt beansprucht der hier gezeigte Katalog entscheidungsrelevanter Aspekte allerdings nicht den Anspruch auf Vollständigkeit. Es sollte vor allem exemplarisch gezeigt werden, welches Vorgehen bei der Notwendigkeit nachträglicher Nutzungseinschränkungen als geeignet erscheint. Der Katalog entscheidungserheblicher Individualkriterien sowie deren jeweilige Bewertung mag demnach im Einzelfall durchaus umfangreicher ausfallen oder eine andere Gewichtung erfahren.

Sollte die Behörde dagegen die Befürchtung haben, daß der Katalog entscheidungserheblicher Einzelkriterien zu umfangreich werden würde, könnte sie diesen Katalog entsprechend wieder kürzen. Diese Reduzierung sollte jedoch in Anbetracht der vorher festgelegten Wertigkeit einzelner Kriterien dabei von der untersten Ebene nach oben vor sich gehen. Hierdurch wäre garantiert, daß der Katalog der als besonders entscheidungsrelevant einzuordnenden Differenzierungsmerkmale möglichst lange vollständig bleibt.

Allerdings wäre eine derartige Reduzierung wohl nicht erforderlich, falls die an gehobener Stelle angesiedelten Merkmale bereits erhebliche Unterschiede bei den einzelnen Nutzungen aufweisen, wodurch das Abwägungsergebnis bereits recht früh in eine bestimmte Richtung gelenkt wird und so die Entscheidungserheblichkeit der unteren Kriterien von vornherein nur gering ist.

2.3. Fazit

Sollte die Behörde aber, trotz aller Versuche ihre Entscheidungen innerhalb eines komplexen Abwägungsverfahrens zu konkretisieren, zu keinen sachgerechten und überzeugenden Maßnahmen finden oder ein derartiges Verfahren für zu aufwendig halten, wird sie ihre Entscheidungen wohl in einem weniger formalen Verfahren zu finden suchen. Dabei scheint ein sachgerechtes und einfaches Verfahren, trotz gewisser Mängel, dasjenige zu sein, welches sich

zum einen am Gemeinwohl- und hilfsweise am Prinzip der modifizierten Gleichbehandlung orientiert. Die einzelnen Wassernutzer wären danach proportional gleich zu behandeln, sofern das Gemeinwohlprinzip kein anderes Vorgehen begründete.

Vereinzelte wird zwar gefordert, den Katalog nachträglicher Belastungen noch um einen sog. Belastungsausgleich in der Weise zu ergänzen, wonach ein Grundwassernutzer, der von der Behörde (allein) in Anspruch genommen wurde, gegenüber den anderen potentiellen und nicht belasteten Adressaten einen "Quasi-Ausgleichsanspruch" im Sinne der §§ 426, 254 BGB analog geltend machen könnte³³. Allerdings findet ein solcher Anspruch, so sehr er vielleicht auch aus Billigkeitsgründen zu begrüßen wäre, gesetzlich keine Rechtfertigung³⁴. Begleitend hierzu lehnt die herrschende Ansicht eine derartige Ausgleichszahlung auch überwiegend ab. Andererseits stellt sich im Wassernutzungsrecht diese Frage aber - im Vergleich zu anderen Umweltrechtsgebieten - auch weniger dringlich. Mit dem im nächsten Abschnitt zu erörternden Institut des "Ausgleichsverfahrens" verfügen die Wasserbehörden bereits über ein Instrument, mit dem es möglich ist, derart schwierige Fragen zu umgehen. Ausgleichszahlungen könnten insoweit in einem Verfahren gem. § 18 WHG hoheitlich angeordnet werden. Es bestünde daher nicht unbedingt ein Bedürfnis zur (analogen) Anwendung gesamtschuldnerischer Ausgleichsansprüche im sog. Innenverhältnis, wenngleich ein derartiger Ausgleich dem WHG gem. § 22 I Satz 2 grundsätzlich nicht fremd ist.

³³ Kormann, Lastenverteilung UPR 1983, 281 (285ff); Kloepfer, Die Verantwortlichkeit, N+R 87, 7 (18); Seibert, Gesamtschuldnerausgleich, DÖV 83, 964 ff; Schink, Wasserrechtliche Probleme, DVBl. 86, 161 (168 ff); Papier, Die Verantwortlichkeit, NVwZ 86, 256 (263).

³⁴ Mit diesem Ausgleich wäre es im besonderen möglich, die Belastungswirkung für den oder die ausgewählten Belastungsadressaten erträglicher zu gestalten, vor allem aber die privilegierten Wassernutzer letztlich doch einen Beitrag leisten zu lassen.

§ 10 Maßnahmen im Rahmen eines Ausgleichsverfahrens
gem. § 18 WHG

1. Vorbemerkungen und systematische Einordnung

Sollte schließlich aufgrund einer wasserhaushälterischen Verschlechterung festzustellen sein, daß in einer bestimmten Bewirtschaftungszone das vorhandene Grundwasser nicht mehr für alle Gewässernutzungen ausreicht bzw. sich die einzelnen Benutzungen bereits gegenseitig beeinträchtigen (stören), so besitzen die Wasserbehörden, neben der Möglichkeit individueller Maßnahmen, mit dem Ausgleichsverfahren gem. § 18 WHG ein weiteres Instrument, um dieser für den Wasserhaushalt unerwünschten Nutzungskonkurrenz zu begegnen. Sinn und Zweck dieses Verfahrens ist es hierbei, durch eine hoheitliche Änderung der bestehenden Nutzungsrechte innerhalb eines einzigen (kollektiven) Verfahrens eine verminderte Gesamtnutzung zu erreichen, um so das Verhältnis zwischen dem wasserhaushälterischen Dargebot und dem, was für die allgemeine Grundwassernutzung zur Verfügung gestellt werden kann, in etwa auszugleichen¹.

Wenngleich primäres Ziel dieses Verfahrens dabei ist, die im wasserrechtlichen Nachbarverhältnis bestehenden aktuellen oder zukünftigen Nutzungsprobleme im Interesse der jeweiligen Beteiligten zu lösen, so wie es auch § 29 LWG normiert, würde eine den jeweiligen Wasserverhältnissen besser angepaßte Gesamtnutzung auch dem Ziel eines stabilen und damit intakten Grundwasserhaushalts dienen.

So gesehen eignet sich ein wasserrechtliches Ausgleichsverfahren nicht nur dazu, um bestehende Grundwasserschäden allein im Interesse der jeweiligen unmittelbaren Benutzer, sondern auch im Interesse des Wohls der Allgemeinheit zu lösen. Vor allem würde dem Interesse der Allgemeinheit

¹ Salzwedel, Wasserrecht, in: Von Münch, Besonderes Verwaltungsrecht, S.675; Hundertmark, Die Rechtsstellung ..., S.124; Berg, Aufhebung und Beschränkung ..., GWF 66, 1125 (1129); Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.440; Witzel, WHG § 18 Rn.1; Gieseke/Wiedemann/Czychowski, WHG, § 18 Rn.1.

gedient, wenn einer der betroffenen Benutzer ein öffentliches Wasserversorgungsunternehmen wäre, welches durch die bisherige Gesamtnutzungssituation Gefahr liefe, seinen Versorgungsauftrag aus dem betreffenden Grundwasservorkommen nicht mehr angemessen zu erfüllen und eine alternative Wasserversorgung entweder nicht zur Verfügung stünde oder unvertretbar wäre.

Zudem kann mit einem derartigen Verfahren aber auch erreicht werden, daß im Anschluß an eine solche Ausgleichsregelung eine volkswirtschaftlich sinnvollere Ausnutzung des vorhandenen Wasservorkommens stattfindet. Bewirkt dagegen die Entschärfung einer derartigen Konkurrenz in Anwendung dieses Instrumentes bei einem bzw. mehreren der Wasserrechtsinhaber eine vergleichsweise ungerechtfertigte Rechtseinbuße, so erlaubt § 18 Satz 2 WHG als Kompensation unter den Verfahrensbeteiligten die Festlegung angemessener Ausgleichszahlungen.

Indem § 18 WHG dazu ermächtigt Art, Maß und Zeiten der Ausübung von Wasserrechten und Wassernutzungsbefugnissen in einem einzigen Verfahren neu zu bemessen bzw. einzuschränken, beinhaltet diese Vorschrift gleichzeitig auch eine weitere, selbständige Ermächtigungsgrundlage für nachträgliche Belastungen. § 18 WHG steht damit als Eingriffsvorschrift neben den speziellen Ermächtigungsgrundlagen der §§ 5, 7, 10, 12, 15 IV WHG, 25 II LWG². Den Wasserbehörden ist es damit möglich, zwischen diesen jeweiligen Instrumenten auszuwählen³. Entsprechend können diese speziellen Belastungsnormen auch im Zusammenhang mit einem Ausgleichsverfahren Bedeutung erlangen. Sie dienen so dem Zweck, weitergehende Eingriffe in die jeweiligen Wasserrechte zuzulassen, die vom Ermächtigungsumfang des § 18 WHG möglicherweise nicht mehr umfaßt wä-

² Abt/ Gieseke, Der Ausgleich von Benutzungs-Rechten und -Befugnissen, ZfW 63, 237 (238); Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 18 Rn.1; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 18 Rn.6; Roth, WHG, § 18 Rn.4; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 18 Rn.12f; Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.442.

³ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 18 Rn.1.

ren⁴.

Dieses wegen seiner auch gewässerschützenden Zweckdienlichkeit modern anmutende Verfahren ist indes nicht ein Ergebnis aktueller Wassergesetzgebung, sondern geht bereits auf die gesetzliche Regelung in § 87 PWG zurück⁵. Trotz seines Anscheins, quasi ein Idealinstrument hinsichtlich einer einvernehmlichen Konfliktlösung darzustellen, haben diese Ausgleichsverfahren jedoch in der Verwaltungspraxis nie nennenswerte Bedeutung erlangen können⁶. Allerdings begegnete man diesem Verfahren auch von vornherein mit viel Skepsis. So hält Rehder dieses Verfahren nicht für geeignet, als Ersatz für die Vornahme sonst möglicherweise wasserwirtschaftlich notwendiger Einzelmaßnahmen zu fungieren. Nach seiner Einschätzung wäre ein Verfahren, welches den eingangs genannten (hohen) Ansprüchen genügen wollte, aufgrund seiner komplexen Struktur für den Gebrauch in der Praxis "viel zu kompliziert"⁷. Wenngleich die Einwände, insofern sie auf die Kompliziertheit der zu bewältigenden Aufgaben sowie auf die daraus resultierende behördliche Interesselosigkeit hinweisen, nicht von der Hand zu weisen sind, darf dieses Verfahren aber deswegen nicht von vornherein bereits außer Betracht bleiben. Schließlich gingen die Überlegungen des Gesetzgebers sehr wohl davon aus, mit dem Instrument des Ausgleichsverfahrens ein Instrument zu schaffen, welches in der Lage sein sollte, eine Alternative zu den sonst notwendigen Einzelmaßnahmen zu sein⁸. Im übrigen zeigen aber auch die aktuellen Grundwasserprobleme, daß der Einsatz der sonstigen gesetzlichen Eingriffsmöglichkeiten diese Probleme schließlich bisher

⁴ Roth, WHG, § 18 Rn.4 aE.; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 18 Rn.14; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 18 Rn.6.

⁵ Allerdings mußte, um von der Behörde die Eröffnung eines solchen Verfahrens zu verlangen, das Wohl der Allgemeinheit nicht unbedingt beeinträchtigt sein.

⁶ Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 18 Rn.2; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 18 Rn.1; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 18 Rn.1; Hofmann, LWG NW § 29 Rn.2. Mehrere Gespräche mit wasserbehördlichen Mitarbeitern haben dies nur bestätigen können.

⁷ Rehder, NWG, § 37 Rn.3.

⁸ Bundestags-Drucksache, II / 2072, S.29.

nicht lösen konnte, obwohl sie teilweise bereits seit geraumer Zeit bestehen. Es liegt daher nahe, im Interesse eines intakten Wasserhaushalts nicht von vornherein solche Instrumente auszuklammern, die von ihrem Ansatz her zu durchaus zufriedenstellenden Ergebnissen führen können⁹ und der Verwaltung einen besonders großen Ermessensspielraum zugestehen¹⁰. Demgemäß sowie in Entsprechung des bereits mehrfach erwähnten umweltrechtlichen Kooperationsprinzips sollte daher dieses Ausgleichsverfahrens als realistische Handlungsalternative ernstlich erwogen werden, weshalb sich auch an dieser Stelle dessen weitere Erörterung empfiehlt¹¹.

2. Voraussetzung für die Eröffnung eines Ausgleichsverfahrens

Tatbestandsvoraussetzung für die Eröffnung eines Ausgleichsverfahrens ist entsprechend der 1.Alternative zu § 18 WHG, daß das zur Verfügung stehende Wasser nach Menge und Beschaffenheit nicht für alle Benutzungen ausreicht. Dagegen setzt die 2.Alternative voraus, daß sich diese (rechtmäßigen) Benutzungen beeinträchtigen.

⁹ Daß schließlich ein derartiges Verfahren zu sinnvollen Regelungen führen kann, belegt das Beispiel einer Ausgleichsregelung zwischen einem Unternehmen der "Preussag" AG und einem Wasserversorgungsunternehmen im nördlichen Münsterland. Dort wurde auf diesem Wege eine verbesserte Kühlwasserversorgung für ein Kohlekraftwerk und gleichzeitig eine verbesserte Grundwasseranreicherung für ein regionales Wasserwerk erreicht; vgl. Sander, Grundwassernutzung der Industrie, S.157.

¹⁰ Honert/ Rüttgers, LWG § 29 S.72.

¹¹ Im übrigen messen auch Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 18 Rn.1 diesem Verfahren eine wachsende zukünftige Bedeutung bei. Dagegen, jedoch ohne Begründung: Hofmann, § 29 Anm.2.

2.1. Eingrenzung des Regelungsgebietes sowie des Beteiligtenkreises

Wurde bei der Erörterung der behördlichen Einzelmaßnahmen Größe und strukturelle Beschaffenheit des konkreten Regelungsgebiets bereits als ein wesentliches Beurteilungskriterium herausgestellt¹², erhalten diese Gesichtspunkte in einem Ausgleichsverfahren besonderes Gewicht. So ist einerseits die wasserwirtschaftlich gebotene Eingrenzung eines Regelungsgebietes erforderlich. Andererseits ist die Festlegung eines derartigen Regelungsgebiets vor allem auch unter Berücksichtigung der Anzahl möglicher Verfahrensbeteiligter zu beurteilen.

Im Interesse einer weiträumigen und damit regelmäßig auch sinnvollen Gewässerbewirtschaftung dürfte auch hier wiederum die folgende Maßgabe gelten: Je großräumiger und umfassender die neu zu regelnde Bewirtschaftungszone definiert wird, bzw. eine anschließende neue Nutzungsregelung ausfällt, desto eher kann das ökologisch und wasserhaushälterisch Notwendige in dem komplexen Grundwassersystem erreicht werden. In Ansehung einer starken gegenseitigen Beeinflussung von Grund- und Oberflächenwasser mag es daher sogar geboten sein, beide Medien zusammenzufassen, d.h. in das jeweilige Ausgleichsverfahren einzubinden¹³. Andererseits ist bei einer derartig großräumigen Festlegung wiederum sehr darauf zu achten, daß dies keine Bewertungsschwierigkeiten aufgrund einer zu großen Anzahl völlig unterschiedlicher Gewässerbenutzer auslöst. Dieser Einwand wird noch dadurch erhärtet, indem nicht nur die hydrologische Beurteilung sachgerecht sein muß, sondern mit der parallelen Beurteilung einer Vielzahl von Benutzern würde auch die Geltendmachung verschiedener, teilweise sogar einander ausschließender Individualinteressen zunehmen. Da aber die Verwaltung auch in

¹² Vgl. die Erörterungen zu § 6 - 3.5.3.2.2. d.B.

¹³ In Gebieten, in denen Abwässereinleitungen ihre Gift- und Schmutzfracht relativ schnell ins Grundwasser abgeben und auf diese Weise die Grundwassernutzungen in nennenswerter Weise beeinträchtigen, wäre es daher sinnvoll, eine derart gemischte Verfahrensbeteiligung anzuordnen. Allerdings stellen Sachverhalte dieser Kategorie eher Ausnahmefälle dar.

einem Ausgleichsverfahren diese unterschiedlichen Interessen berücksichtigen muß, könnte die Einführung besonders vieler, entscheidungserheblicher Faktoren ihre Leistungsfähigkeit - auch wenn es sich gem. § 30 III LWG um eine organisatorisch wohl besser strukturierte obere Wasserbehörde handelt - über Gebühr beanspruchen, bzw. die Verfahrensdauer allzusehr verlängern. Überdies sind große praktische Erfahrungen bei der Anwendung derartiger Verfahren ja gerade nicht verfügbar. Es ist daher zwischen der notwendigen Eingrenzung einerseits sowie der sachdienlichen und sinnvollen Ausdehnung andererseits, vor dem Hintergrund behördlicher Möglichkeiten, abzuwägen. Zentrale Abwägungskriterien sind hierbei die allgemeinen Belange des regionalen bzw. auch überregionalen Gewässerhaushalts, sowie die besonderen Rahmenbedingungen der jeweiligen Umgebung. Insofern würde es sich empfehlen, Gebiete voneinander getrennt zu beurteilen, die in ihrer hydrologischen Struktur stark voneinander abweichen und in keinem nennenswerten stofflichen Austausch stehen¹⁴. In diesen Fällen wäre die etwaige Vornahme mehrerer isolierter Verfahren angemessen.

Indes überwiegen - speziell im Land NRW - Regionen, in denen derartige Verhältnisse gerade nicht bestehen. Zumindest treten sie nicht in der Eindeutigkeit auf, daß eine solchermaßen isolierte Betrachtung in der Mehrzahl der Fälle sachgerecht wäre. In Gebieten, in denen ein starker gegenseitiger Gewässeraustausch verschiedener Wasservorkommen besteht, sollte daher der Kreis der Beteiligten eher groß sein, damit die behördlichen Maßnahmen letztendlich auch optimale Verbesserungen im konkreten Gewässerhaushalt erreichen können. Andererseits vermag aber eine derartige Wechselwirkung auch erst im Laufe der Zeit bzw. infolge einer rapiden Grundwasserabsenkung durch Übernutzungen in Erscheinung zu treten, was dazu führen kann, daß der Kreis möglicher Beteiligter nach aktuellen Erkenntnissen für die Behörde noch relativ

¹⁴ Ursächlich für solche Verhältnisse sind in der Regel bestimmte geologische Bodenformationen, die in unterschiedlicher Weise die Ansammlung, die Fließrichtung sowie die Fließgeschwindigkeit unterirdischen Wassers beeinflussen können.

klein ist, diese Feststellung allerdings schon kurze Zeit später korrigiert werden muß. Dieser Aspekt sowie der Umstand eines immer noch bestehenden Erkenntnisdefizits - speziell im hydrologischem Bereich - werden es daher zusätzlich sachgerecht erscheinen lassen, wenn im Zweifel möglichst viele Benutzer in den Kreis der Verfahrensbeteiligten einbezogen und so die jeweiligen Standorte dieser Benutzer zur wasserwirtschaftlichen Einheit zusammengefasst werden. Die Behörde wird insofern davon ausgehen, daß diese Benutzer dasselbe Wasserdargebot in Anspruch nehmen¹⁵.

Parallel zu diesen Erwägungen ist ebenfalls zu untersuchen sein, welche Gebietsfestlegung das Interesse des Allgemeinwohls am ehesten berücksichtigt¹⁶. Wäre demnach bspw. ein bestimmtes, für das Allgemeinwohl bedeutsames Wasserversorgungsunternehmen durch umliegende Gewässerbenutzer zur Erfüllung seines Versorgungsauftrages nicht (mehr) in der Lage, so könnte der Kreis der am Ausgleichsverfahren zu beteiligenden Parteien auch danach bestimmt werden, inwiefern diese anderen nicht gemeinnützigen Wasserbenutzer die dem Allgemeinwohl dienende Wassernutzung beeinträchtigen.

Andererseits wäre aber auch in diesem Verfahren wiederum zu prüfen, ob nicht von vornherein diejenigen Grundwasserbenutzer vom Verfahren auszunehmen wären, die auf den Grundwasserhaushalt in nur sehr geringer Weise einwirken. Wenngleich einer derartigen "Privilegierung" grundsätzlich mit Zurückhaltung zu begegnen ist, mögen gerade in diesem Verfahren die besonderen Gründe der Verfahrensvereinfachung zu einer gegenteiligen Einschätzung Veranlassung geben.

Sollte sich aber schließlich ein Wasserrechtsinhaber der Verfahrensbeteiligung widersetzen, so besäße die Behörde zum einen die Möglichkeit, erforderliche Maßnahmen im Wege der gesetzlichen Einzelermächtigungen durchzusetzen. Würde

¹⁵ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 18 Rn.3.

¹⁶ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 18 Rn.7; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 18 Rn.8.

sich aber aufgrund einer nicht nachweisbaren "erheblichen Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit" im Sinne der §§ 12, 15 IV WHG ein Hindernis für eine eventuell belastende Maßnahme ergeben¹⁷, so wäre ein derart sich widersetzender Rechtsinhaber notfalls zwangsweise am Verfahren zu beteiligen.

2.2. Unzureichende Wassermenge

Die Vorschrift des § 18 I 1. Alt WHG regelt als weitere Tatbestandsvoraussetzung die Situation einer unzureichenden Menge und Beschaffenheit des zu benutzenden Wassers. Obgleich der Gesetzeswortlaut den Ausdruck "und" verwendet, wird diese Konjunktion auch als "oder" ausgelegt. Es erschiene nämlich verfehlt, wenn dem Gesetzgeber unterstellt würde, im Rahmen der 1. Alternative hätten immer beide Tatbestände vorzuliegen¹⁸. Schäden für den Wasserhaushalt können schließlich sowohl durch die jeweilige Beeinträchtigung der Wassermenge als auch der Gewässergüte entstehen, wenngleich im Grundwasserhaushalt - aus genannten Gründen - das Mengendefizit einen ungleich höheren Stellenwert besitzt¹⁹.

Weiterhin wird bei der Feststellung dieser Voraussetzungen zu entscheiden sein, ob diese Tatbestandsmerkmale einer sehr umweltschonenden und damit weiten Auslegung zugeführt werden sollen, oder inwiefern man einer eher engen Auslegung zuneigt, wonach eine tatbestandliche Mangelsituation erst als gegeben angesehen wird, wenn das Defizit in jeder Hinsicht unübersehbar ist und sich bereits erhebliche Gewässer- und Folgeschäden eingestellt haben. Ein Vorgehen entsprechend letzterer Auffassung besäße den Vorteil, daß die Behörde bei der Planung eines Ausgleichsverfahrens mit Widerständen aus

¹⁷ Die Vorschrift des § 18 WHG verlangt - anders als die §§ 12 I sowie 15 IV 1 WHG - keine erhebliche Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit.

¹⁸ Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 18 Rn.6; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 18 Rn.3; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 18 Rn.8.

¹⁹ Vgl. die Erörterungen zu § 2 - 3.2. d.B.

dem Kreis der Benutzer wohl kaum rechnen müßte, da bei Vorliegen derart kritischer Verhältnisse die behördliche Reglementierungspflicht regelmäßig außer Frage steht. Es würde indes mehr wasserhaushälterische Verantwortung manifestiert, wenn die Akzente anders gesetzt werden und Ausgangspunkt etwaiger Maßnahmen die Einschätzung wäre, daß es in der Regel für eine Grundwassersanierung zu spät ist, wenn reglementierende Maßnahmen so lange hinausgezögert werden, bis die ersten Schäden unübersehbar geworden sind. Schließlich benötigt eine Regeneration im Grundwasserhaushalt einen wesentlich längeren Zeitraum als im Bereich des Oberflächenwassers, wobei dies natürlich entsprechend der individuellen Besonderheiten sehr unterschiedlich sein kann²⁰. In diesem Zusammenhang muß daher der auch sonst im allgemeinen Ordnungsrecht gültige Grundsatz Handlungsrichtlinie sein, wonach vorbeugende Maßnahmen umso eher anzuwenden sind, je schwieriger und langwieriger sich die Wiederherstellung eines dem Wohl der Allgemeinheit dienenden wasserhaushälterischen Zustandes gestaltet²¹.

Selbstverständlich sollte die Feststellung dieses tatbestandsmäßigen Zustandes nicht ohne eine sachgerechte Untersuchung der hierfür in Betracht kommenden Ursachen stattfinden. So kann die Verknappung des Grundwassers auch die Folge ungewöhnlicher Umstände sein, die jedoch nachweislich nur von kurzfristiger Dauer sein werden²². Entsprechend dürften kurzfristige Störungen den Tatbestandsvoraussetzungen wohl nicht genügen. Unsicherheiten in der Beurteilung dessen, ob diese besonderen Momente auch wirklich vorliegen, sprächen allerdings dafür, das tatbestandsmäßig erforderliche Grundwasserdefizit im

²⁰ Bereits oben wurde angesprochen, daß solche Zeiträume teilweise in Jahrhunderten zu messen sind.

²¹ Czychowski, Bewirtschaftung und Schutz der Gewässer, S.124 ff.

²² Auf etwaige kalkulierbare klimatische Besonderheiten sowie auf kurzfristig wirkende menschliche Eingriffe in den Grundwasserhaushalt wurde ja bereits hingewiesen. Allerdings ist auch hier wieder festzustellen, daß solcherlei Umstände nur ausnahmsweise Einfluß auf den Nachweis einer sonst festzustellenden Grundwasserbelastung nehmen dürfen.

Zweifel anzunehmen²³.

2.3. Gegenseitige Beeinträchtigungen

Erfolgte die Beurteilung innerhalb der 1.Alternative aus dem Blickwinkel eines geschädigten Wasserhaushalts, so knüpft die 2.Alternative vornehmlich an das gestörte Verhältnis der Wassernutzer untereinander an. Ein Ausgleichsverfahren ist daher auch zulässig, wenn sich die einzelnen zulässigen Benutzungen gegenseitig beeinträchtigen, obwohl sich die Rechtsinhaber im Sinne ihrer jeweiligen Nutzungsrechte korrekt verhielten. Diese Gegenseitigkeit ist indes nicht wörtlich aufzufassen. So reicht es entsprechend dieser Vorschrift schon aus, wenn lediglich eine Benutzung durch eine andere behindert wird²⁴. Die 2.Alternative beschreibt damit einen Zustand im tatsächlichen Bereich, da gem. § 2 II WHG gerade kein Rechtsanspruch auf den ausreichenden Wasserzufluß besteht²⁵. Dem fehlenden Anspruch auf den erforderlichen Wasserzufluß entspricht daher die gesetzliche Möglichkeit, einen entstandenen Nutzungskonflikt durch ein in das hoheitliche Ermessen gestelltes Ausgleichsverfahren zu lösen²⁶. Die Wasserbehörden sind demnach veranlaßt, nicht unbeteiligt zuzusehen, wie bei einer negativen Veränderung der wasserhaushälterischen (Rahmen-) Bedingungen zwischen den Benutzern Störungen entstehen, die im Sinne einer geordneten Wasserwirtschaft unerwünscht sind, nicht selten sogar zu faktischen "Ungerechtigkeiten" bei der Verteilung des Grundwassers führen²⁷. Hingegen wird es bei geringfügigen Beeinträchtigungen regelmäßig bereits genügen, wenn die wasserrechtlichen

²³ Vgl. die Erörterungen zu § 6 - 3.4.3. d.B.

²⁴ Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 18 Rn.10; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 18 Rn.11; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 18 Rn.4; Roth, WHG, § 18 Rn.3.

²⁵ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 18 Rn.4.

²⁶ Hundertmark, Die Rechtsstellung ..., S.125; Burghartz, WHG § 18 Anm.4, S.175; Roth, WHG, § 18 Rn.4.

²⁷ Schließlich vermag diese Konfliktlage leicht das Recht des "Stärkeren" bzw. das Recht der "stärkeren Pumpen" privilegieren.

Nachbarn auch unter Inanspruchnahme der gesetzlichen Möglichkeiten gem. § 5 WHG verpflichtet werden, die jeweils angemessene Rücksichtnahme gegenüber anderen Benutzern zu beachten²⁸.

2.4. Wohl der Allgemeinheit

Um ein Ausgleichsverfahren zu eröffnen, müssen - über die Merkmale der jeweiligen Tatbestandsalternativen hinaus - zusätzlich Belange des Allgemeinwohls, insbesondere solche der öffentlichen Wasserversorgung, ein derartiges Verfahren erfordern²⁹. Die Intakterhaltung der öffentlichen Wasserversorgung ist damit auch bei § 18 WHG zentraler Bestandteil des Wohls der Allgemeinheit. Der Tatbestand eines Gewässerdefizits bzw. die gegenseitige Beeinträchtigung der zulässigen Grundwasserbenutzungen reicht mithin allein nicht aus.

Berührt dabei bereits die gegenseitige Beeinträchtigung insgesamt im Wege einer Gesamtschau die Belange des Allgemeinwohls, so gilt die Voraussetzung als erfüllt. Hierbei kann auch die Erschwerung des Anlieger-, Eigentümer- oder Gemeingebrauchs einem Belang des Gemeinwohls zuwiderlaufen³⁰. Es würde ebenfalls ausreichen, wenn nur bei mindestens einem der Benutzer ein Gemeinwohlinteresse vorläge, welches durch die unbefriedigende Gewässernutzung beeinträchtigt wird³¹.

Nach anderer Auffassung soll aber bereits schon aufgrund der unbefriedigenden und damit volkswirtschaftlich nicht optimalen Gesamtwassernutzung das Wohl der Allgemein-

²⁸ Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 18 Rn.9; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 18 Rn.3 aE.; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 18 Rn.10.

²⁹ Dieses Tatbestandsmerkmal gilt für beide Alternativen und wird in gleicher Weise wie in den Vorschriften zu den §§ 6, 12, 15 IV WHG interpretiert; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 18 Rn.11,5; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 18 Rn.5; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 18 Rn.5.

³⁰ Gem. § 29 LWG NW wird schließlich konkret gefordert, daß die Interessen gestattungsfreier Benutzer auch zu berücksichtigen sind.

³¹ Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 18 Rn.11; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 18 Rn.5; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 18 Rn.5; Burghartz, LWG § 21 Anm.1.

heit als nicht ausreichend berücksichtigt gelten, und entsprechend ein Ausgleichsverfahren erfordern³². Allerdings berücksichtigte diese Ansicht nicht das Wohl der Allgemeinheit als ein eigenständiges Erfordernis. Diese Tatbestandswendung hätte danach nur deklaratorische Bedeutung, wofür der Gesetzgeber allerdings keinen Anhaltspunkt liefert. Zudem würden auf diese Weise selbst geringfügige Störungen im Verhältnis der Grundwassernutzer zueinander einer "volkswirtschaftlichen Optimalnutzung" nicht entsprechen. Das Allgemeinwohl müßte demnach praktisch in jedem Fall einer - wenn auch nur geringfügig - gestörten Nutzung die Eröffnung eines Ausgleichsverfahrens erfordern. Diese (weite) Auslegung dürfte mithin abzulehnen sein. In derartigen Fällen wäre ein Ausgleichsverfahren allenfalls auf privater Ebene, eventuell mit behördlicher Hilfestellung, zulässig³³.

Fraglich bliebe aber noch, ob die Tatbestandsvoraussetzung "wenn das Wohl der Allgemeinheit es erfordert" in § 18 Satz 1 WHG, wie in § 1a I WHG oder entsprechend den §§ 12 I, 15 IV 1 WHG, 25 II 1 a) LWG auszulegen ist, d.h. ob es sich bei dem behördlichen Handlungsmaßstab um den Optimal- oder den Minimalstandard des Wasserhalts handelt³⁴. Anknüpfungspunkt für diese Frage könnte der Vergleich mit anderen Vorschriften des WHG sein, die ebenfalls das Merkmal "erfordern" verwenden. Außer in § 18 WHG ist dieses Merkmal sowohl in der Wasserschutznorm des § 19 WHG als auch in der Vorschrift über Bewirtschaftungspläne in § 36b WHG normiert. In diesen Normen ist das "Wohl der Allgemeinheit" allerdings in die besonderen Zielsetzungen der jeweiligen Vorschriften eingebunden. Für die Auslegung dieses Wohls der Allgemeinheit in § 18 WHG kann aus den genannten Vorschriften daher nichts genaues abgeleitet werden. Einigkeit besteht aber insoweit, daß dieses Wohl der Allgemeinheit entweder in der Gefahr stehen muß, beeinträchtigt zu

³² Schulte, Zum Wesen der Zwangsrechte und der Ausgleichung, ZfW 66, 72 (89ff); Witzel, WHG § 18 Rn.1.

³³ Hundertmark, Die Rechtsstellung, S.129.

³⁴ Vgl. § 7 - 2.6.2.1.1. d.B.

werden oder bereits beeinträchtigt zu sein³⁵. Schon der Begriff "Beeinträchtigung" deutet dabei auf die gleiche Auslegung des Gemeinwohlbegriffs wie bei den §§ 12 I, 15 IV 1 WHG, 25 II 1 a) LWG hin. Diese Vermutung kann zum einen durch die grundsätzliche Vergleichbarkeit dieser Gesetzesstrukturen mit der des § 18 WHG sowie durch die ähnliche Interessenlage bei allen genannten Vorschriften erhärtet werden. Schließlich geht es bei allen diesen Vorschriften letztlich darum, bereits in Vollzug gesetzte und formal rechtmäßige Wassernutzungen nachträglich in einer bestimmten Weise einzuschränken. Dem berechtigten Interesse des einzelnen am Bestandsschutz seiner Rechtspositionen ist demnach ausreichend Rechnung zu tragen.

Die Frage nach dem Optimal- bzw. Minimalgemeinwohlstandard dürfte aber auch durchaus differenziert zu beantworten sein. Sollten lediglich Nutzungsmodalitäten der jeweiligen Nutzungen innerhalb des Ausgleichsverfahrens geändert werden, welche das einzelne Wassernutzungsrecht als solches unbeeinträchtigt ließen, so wäre der Optimalstandard zugrunde zu legen. Ist dagegen beabsichtigt, einzelne Nutzungsrechte regelrecht einzuschränken, so müßte in Ansehung des auch in einem Ausgleichsverfahren zu berücksichtigenden Bestandsschutzes der Minimalstandard Richtschnur für hoheitliches Handeln sein.

Anders als bei den §§ 12 I, 15 IV WHG braucht allerdings das Allgemeinwohl innerhalb des § 18 WHG nicht erheblich beeinträchtigt zu sein³⁶. Nachträgliche Einschränkungen gegenüber Bewilligungen und Altrechten sind daher innerhalb eines Ausgleichsverfahrens an geringere Voraussetzungen gebunden, als dies entsprechend der jeweiligen Spezialermächtigungen der Fall ist.

Sollte den Belangen des Allgemeinwohls bzw. des Wasserhaushalts allerdings durch Einzelmaßnahmen gem. §§ 5, 7, 12, 15 IV WHG genauso zügig und wirkungsvoll wie in einem Ausgleichsverfahren entsprochen werden können, so

³⁵ Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 18 Rn.11; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 18 Rn.6; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 18 Rn.5.

³⁶ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 18 Rn.5; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 18 Rn.6.

wäre ein Verfahren gem. § 18 WHG insofern unzulässig³⁷. Schließlich werden hierdurch im Vergleich zu sonstigen isolierten Maßnahmen erhöhte Verfahrensaufwendungen notwendig, die eben auch durch eine nachhaltige Betroffenheit des Allgemeinwohls gerechtfertigt sein müßten³⁸.

3. Maßnahmen der Behörde

3.1. Ziel der Maßnahmen

Entsprechend dem Gemeinverträglichkeitsgebot³⁹ aller Gewässerbenutzungen gelten als Ziele behördlicher Ausgleichsmaßnahmen,

1. einen ungestörten Bestand der konkreten ins Verfahren eingeführten Benutzungen - unter möglichster Schonung des zur Verfügung stehenden Wassers - fortan zu ermöglichen, und hierbei
2. den größtmöglichen Nutzen für das Wohl der Allgemeinheit unter Beachtung der allgemeinen Rechtsgrundsätze zu erreichen⁴⁰.

Diese Zielbestimmungen immer einzelnen zu definieren, wird aufgrund der regelmäßig vorliegenden Interessenvielfalt das Ergebnis einer mehr oder minder umfangreichen Abwägung dieser Interessen sein müssen.

³⁷ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 18 Rn.2; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 18 Rn.3 aE.

Andererseits können Maßnahmen innerhalb eines Ausgleichsverfahrens für die einzelnen Beteiligten weniger belastend sein, da der einzelne Benutzer auf das Verfahrensergebnis mehr Einfluß, als bei hoheitlich festgesetzten Einzelmaßnahmen, zu nehmen in der Lage ist. Er hätte demnach die Möglichkeit, einem anderen Rechtsinhaber dessen Nutzungsanteil quasi "abzukaufen" um so seine Inanspruchnahme gering zu halten.

³⁸ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 18 Rn.6; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 18 Rn.11 aE.

³⁹ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 18 Rn.6a, § 1a Rn.21 mwN.; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 18 Rn.1.

⁴⁰ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 18 Rn.12.

3.2. Auswahl der Maßnahmen

Maßnahmen innerhalb eines Ausgleichsverfahrens können sowohl die Regelung als auch die Beschränkung der jeweils beteiligten Wasserrechte sein. Eine klare Abgrenzung dieser beiden Begriffe ist aber praktisch nicht erforderlich, weil schließlich beide Maßnahmen nebeneinander zulässig sind⁴¹. Mit diesen beiden Handlungsformen können demnach Art, Maß und Zeiten der Wassernutzungen in quantitativer und qualitativer Hinsicht neu festgelegt werden⁴². Eine Neufestsetzung würde mithin in qualitativer und quantitativer Hinsicht erfolgen. Uneinigkeit besteht jedoch darüber, ob die Eingriffe auch die Substanz und den Kern des jeweiligen Wasserrechts beschränken dürfen.

3.2.1. Enge Auslegung

So werden teilweise nur solche behördliche Maßnahmen für zulässig erachtet, die den Kern des neu zu regelnden Wasserrechts unberührt lassen und lediglich die Modalitäten, d.h. die konkrete Ausübung der Grundwassernutzung, verändern⁴³. Begründet wird diese Ansicht mit dem besonderen Wortlaut des § 18 Satz 2 WHG, wonach eben nicht Entschädigungs- sondern nur fakultative Ausgleichszahlungen vorgesehen sind⁴⁴.

3.2.2. Weite Auslegung

Diese Einschätzung wird jedoch von der wohl überwiegenden Ansicht nicht geteilt. Hiernach darf die Behörde innerhalb eines Ausgleichsverfahrens auch Beschränkungen anordnen, die den Kern des konkreten Wasserrechts betreffen, auch wenn dies zum substantiellen Verlust eines

⁴¹ Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 18 Rn.13; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 18 Rn.14 aE.

⁴² Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 18 Rn.6, § 7 Rn.18f.

⁴³ Abt/ Gieseke, Der Ausgleich, ZfW 63, 237 (238).

⁴⁴ Abt/ Gieseke, Der Ausgleich, ZfW 63, 237 (241).

Teils des Wasserrechts führt. Als Grenze derartiger Einschränkungen wird allerdings bestimmt, daß das so reduzierte Wasserrecht auch im Anschluß daran seinem Inhaber noch eine verwertbare Wasserbenutzung vermittelt. Das einzuschränkende Recht darf mithin nicht ausgehöhlt werden⁴⁵. Sollten Maßnahmen diese Wirkung gleichwohl entfalten, könnten sie nicht allein gem. § 18 WHG gerechtfertigt sein. Stattdessen wäre hier eine gleichzeitige Anwendung besonderer Eingriffsermächtigungen gem. §§ 7, 12, 15 IV WHG erforderlich⁴⁶. Allerdings sind diese Spezialermächtigungen bei der Bewilligung und dem Altrecht an eine erhebliche Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit gebunden, während dieses Erheblichkeitserfordernis bei § 18 WHG eben nicht besteht.

3.2.3. Stellungnahme und Zwischenergebnis

Für die enge Auslegung des Maßnahmenbegriffs mag sicherlich das Fehlen des "Erheblichkeitserfordernis" gem. den §§ 12 I, 15 IV 1 WHG sprechen, wonach Wasserrechtseinschränkungen eben an die erhöhte Tatbestandsvoraussetzung einer "erheblichen Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit" geknüpft sind. Jedoch wird eine derartige Begrenzung der behördlichen Möglichkeiten die Ziele eines Ausgleichsverfahrens nur selten realisieren können, da der Verwaltung hierdurch zuwenig Flexibilität bei der Anwendung wasserwirtschaftlich notwendiger Maßnahmen bliebe. Gerade diese Beweglichkeit wäre aber für ein wasserwirtschaftlich überzeugendes Ausgleichsverfahren unabdingbar. Nur leichte Veränderungen der einzelnen Wassernutzungen dürften den Aufwand eines Ausgleichsverfahrens wohl nicht rechtfertigen und wasserhaushälterisch gewinnbringende Nutzungsreduzierungen kaum ermöglichen. Schließ-

⁴⁵ Die gleiche Regelung sah auch das Ausgleichsverfahren gem § 87 im Preußischen Wassergesetz vor. Holtz/ Kreutz/ Schlegelberger, PWG, § 87 Anm.5, S.518.

⁴⁶ Salzwedel, Wasserrecht, in: Von Münch, Besonderes Verwaltungsrecht, S.675; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 18 Rn.6; Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 18 Rn.15; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 18 Rn.14; Roth, WHG, § 18 Rn.4.

lich würde aber auch die Abgrenzung dessen, was jeweils nur die Modalität der betreffenden Wassernutzung und was schon die eigentliche Substanz des Wasserrechts vermindert, erhebliche Probleme bereiten, weil derartige Feststellungen in starkem Maße individueller Einschätzungen unterliegen⁴⁷.

Aber auch die Maßnahmenfestlegung entsprechend der weiten Auslegung zu § 18 WHG bedingt Vorbehalte. So könnte ein Ausgleichsverfahren für ein wasserhaushälterisch stark vorbelastetes Gebiet kaum sinnvoll sein, wenn hydrologische Gründe dafür sprechen, bestimmte Nutzungen zukünftig regelrecht zu untersagen. Dem Interesse einer großräumigen grundwasserschützenden Bewirtschaftung wäre mithin eher gedient, wenn innerhalb eines Ausgleichsverfahrens auch Maßnahmen erlassen werden dürften, die einem Widerruf gleichkämen, so daß auf diese Weise - gegen einen entsprechenden Ausgleich - notfalls Nutzungen sogar gänzlich untersagt werden könnten. Allerdings steht einer solch' weiten Auslegung der gesetzliche Wortlaut des § 18 WHG entgegen, welcher derartige Widerrufsmaßnahmen nicht zuließe. § 18 WHG normiert als Rechtsfolge die Regelung sowie die Beschränkung. Im Vergleich zu den §§ 12, 15 IV WHG ist dabei festzustellen, daß bei letzteren Vorschriften hinsichtlich der Rechtsfolgen anderslautend von einem teilweisen bzw. vollständigen Widerruf gesprochen wird. Die zweite Maßnahme bedeutet für den Adressaten mithin eine gesteigerte Belastung. Die Gesetzessystematik spricht mithin dafür, daß diese Interpretation auch bei den Maßnahmen zu § 18 WHG vorgenommen werden sollte. Demnach müßte die Beschränkung im Vergleich zur Regelung eine belastendere Wirkung entfalten. Eine Regelung mit der Rechtswirkung eines Widerrufs wäre demnach unzulässig.

⁴⁷ Schließlich wäre eine zeitliche Beschränkung solcher Grundwasserförderungen, die ununterbrochen (Tag und Nacht) stattfinden, letztlich eine Beschränkung des Rechts selbst. Die Substanz des Wasserrechts wäre sehr wohl beeinträchtigt. Wenn es bei Abt/ Gieseke, Der Ausgleich ..., ZfW 63, 237 (238) daher heißt, Beschränkungen der Benutzungszeiten seien akzeptabel, da sie nicht die Substanz des Wasserrechts beschränken, so kann das nicht überzeugen.

Außerdem wird man aus den Tatbestandsmerkmalen "Art, Maß und Zeiten der Ausübung" herauslesen können, daß insofern nicht an den vollständigen Widerrufs eines Wassernutzungsrechts gedacht sein kann, andernfalls diese Merkmale Verwirrung auslösen würden.

Maßnahmen gem. § 18 WHG können daher bestehende Grundwasserrechte nur insoweit beschränken, als dieses Recht im Anschluß daran für seinen Inhaber noch verwertbar bleibt⁴⁸. Dagegen bestehen jedoch keine Bedenken, Maßnahmen innerhalb eines Ausgleichsverfahrens mit den Widerrufsmaßnahmen spezieller Eingriffsermächtigungen zu verbinden⁴⁹.

3.2.4. Regelungsdauer

Innerhalb eines Ausgleichsverfahrens wird ferner zu entscheiden sein, ob die Regelungen befristet oder unbefristet gelten sollen. Diese Entscheidung wird letztendlich entsprechend der Besonderheiten im Einzelfall zu treffen sein. Hierbei sind aber folgende Gesichtspunkte zu berücksichtigen. Eine unbefristete Regelung hätte den Vorteil, daß sich die einzelnen Rechtsinhaber dieser neuen Quotierung auf Dauer anpassen und entsprechend langfristig innerbetrieblich disponieren könnten. Andererseits schreibt eine unbefristete Regelung bestimmte Rechtsinhalte eben auch auf Dauer fest. Wenngleich der Abschluß eines Ausgleichsverfahrens ein neues Verfahren zwar nicht vollständig ausschließt, so dürfte ein Ausgleichsverfahren, sofern nichts anderes verlautbart wird, bei den Beteiligten doch ein gewisses schützenswertes Vertrauen in die Beständigkeit dieser behördlichen Regelungen auslösen. In Gebieten mit ungewisser wasser-

⁴⁸ Wenngleich es gute Gründe gibt, das ohne besonders festgelegte, gleichwohl aber von der Literatur angenommene Stufenverhältnis zwischen § 18 WHG und §§ 7, 12, 18 WHG anzuzweifeln, und stattdessen ein Aliudverhältnis anzunehmen, so würde das an dem Bewertungsergebnis nichts ändern. Die Argumente gegen eine "weiten Auslegung" dürften in jedem Fall gewichtiger sein.

⁴⁹ Burghartz, WHG § 18 Anm.3, S.174.

haushälterischer Entwicklung würde sich daher eine nur befristete Ausgleichsregelung empfehlen, um auf diese Weise erst einmal die Auswirkung der neuen Nutzungskontingente auf den Grundwasserhaushalt zu prüfen⁵⁰.

Mit einer periodischen Wiederkehr mehrerer Ausgleichsverfahren wäre andererseits aber auch eine festgelegte kontinuierlich abnehmende Grundwassernutzungstätigkeit in einer bestimmten Gegend in mehreren Etappen erreichbar. Indem zu bestimmten Zeiten quasi neue "Ausgleichsrunden" stattfänden, könnte die Behörde auf vergleichsweise weniger belastende Weise als unter Zuhilfenahme von Individualbelastungen, in einer bestimmten Region bspw. nach und nach die Wiederauffüllung eines zuvor stark beanspruchten Grundwasservorkommens erreichen. Weniger belastend wären solche Maßnahmen deswegen, weil in einem Ausgleichsverfahren der einzelne Beteiligte ja gerade einen besonderen Einfluß auf die Neufestsetzung seines Nutzungsanteils besäße, und er sich auf diese Weise unter Umständen durch das Instrument der Ausgleichszahlungen von einem gewissen Rechtsverlust "freikaufen" könnte⁵¹.

4. Ausgleichszahlungen

Entsprechend §§ 18 Satz 2 WHG, 29 LWG steht es im Ermessen der Wasserbehörden, Ausgleichszahlungen zugunsten der Beteiligten festzusetzen, deren Nachteile aufgrund des Verfahrens nicht durch damit im Zusammenhang stehende Vorteile ausgeglichen sind. Diese Regelung erfüllt damit eine wichtige Voraussetzung für die Möglichkeit, wasserhaushälterisch vernünftige und für die jeweiligen Adressaten erträgliche Nutzungsregelungen einzurichten. Schließlich kann, bzw. wird die Belastung für einen Adressaten oft nur akzeptabel sein, wenn diesem ein angemess-

⁵⁰ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 18 Rn.6 a.E.; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 18 Rn.16.

⁵¹ Statt seiner würde eben ein anderer Wassernutzer entsprechend stärker sein Nutzungsrecht verlieren; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 18 Rn.7a a.E..

senes Äquivalent zugesprochen wird. § 18 Satz 2 WHG orientiert sich dabei inhaltlich an den Regelungen der bereits erörterten Entschädigungsnorm des § 20 WHG⁵². Sollte eine nachträgliche Belastung allerdings bei isolierter Betrachtung der nur individuellen Belastungswirkung qualitativ einem entschädigungspflichtigen Eingriffstatbestand der §§ 12 I, 15 IV 1 WHG entsprechen, so hätte Satz 2 zu § 18 WHG praktisch nur deklaratorische Bedeutung, weil in diesen Fällen eine Entschädigung ohnehin aufgrund sonstiger Eingriffsvorschriften notwendig wäre. Die jeweiligen Maßnahmen würden zwar aufgrund der Vorschrift des § 18 WHG erlassen, eine etwaige Entschädigung ergäbe sich aber aufgrund der Gesamtschau sonstiger Eingriffsnormen. Die Entschädigungspflichten entsprechend der speziellen Vorschriften dürften schließlich nicht innerhalb eines Ausgleichsverfahren ausgehebelt werden. Indes ist fraglich, ob Satz 2 auch zur Festsetzung von Ausgleichszahlungen zugunsten derjenigen Adressaten berechtigt, die bei einer nachträglichen Belastung ihrer jeweiligen Nutzungsrechte keine Entschädigung beanspruchen könnten. Konkret lautet daher die Frage, ob bspw. in den Fällen der §§ 5 WHG, 25 II 2 LWG auch eine Entschädigung bzw. Ausgleichszahlung zulässig wäre. Würde dies bejaht, gälte § 18 Satz 2 WHG damit als Ermächtigungsnorm für staatliche Sonderleistungen. Gegen diese Auslegung wird daher auch der Einwand erhoben, daß Satz 2 insoweit restriktiv auszulegen sei. Danach darf es innerhalb eines Ausgleichsverfahrens zu keiner Leistung zugunsten derjenigen kommen, die diese Wohltat entsprechend der Gesamtschau sonstiger Vorschriften auch nicht beanspruchen könnten. § 18 Satz 2 WHG dürfe demnach nicht zu einer Besserstellung der Wassernutzungsrechte respektive ihrer Inhaber führen⁵³. Dieser ablehnenden Einschätzung wird jedoch entgegen-

⁵² Vgl. die Erörterungen zu § 8 d.B. Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 18 Rn.16; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 18 Rn.20; Roth, WHG, § 18 Rn.5; Witzel, WHG § 18 Anm.5; Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 18 Rn.7a.

⁵³ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 18 Rn.7; Fritzsche/ Knopp/ Manner, WHG § 18 Rn.20; Renaud, Die Bewilligung und Erlaubnis , S.245.

gehalten, daß es schließlich vom WHG und LWG nicht ausgeschlossen ist, Entschädigungen - sofern dies den Zielen einer sachgerechten Gewässerbewirtschaftung dient - quasi auf "freiwilliger" Basis zu gewähren⁵⁴. Es würde nämlich die behördlichen Möglichkeiten innerhalb eines Ausgleichsverfahrens entscheidend vergrößern, falls diese innerhalb eines Verfahrens gem. § 18 WHG fakultativ Ausgleichsleistungen festlegen dürfte, um so eine verbesserte Kooperationsbereitschaft aller Beteiligten zu erzielen. Schließlich erhielt die Behörde hierdurch möglicherweise entscheidende Handlungsspielräume, die es ihr erst ermöglichten, ein Ausgleichsverfahren für die potentiellen Belastungsadressaten akzeptabel zu gestalten. Dem Einwand, diese Einschätzung würde zu unerträglichen Belastungen hoheitlicher Finanzmittel führen, wäre entgegenzuhalten, daß es schließlich entsprechend § 18 WHG gestattet ist, Ausgleichsleistungen von denjenigen erbringen zu lassen, die aufgrund des Verfahrens gegenüber anderen Mitbeteiligten relative Vorteile erfahren hätten⁵⁵. Insoweit fände ein finanzielles staatliches Engagement gar nicht bzw. nicht ausschließlich statt⁵⁶. Damit nun aber das Ausgleichsverfahren eine für die Verwaltung möglichst praktikable und attraktive Handlungsalternative bedeuten kann, dürfte es vertretbar sein, der letzteren Auslegung zu folgen, wonach auch freiwillige Ausgleichszahlungen zulässig sind. Die Vor-

⁵⁴ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 18 Rn.16; Burghartz, WHG § 18 Anm.6, S.176. Insofern kann § 18 Satz 2 WHG sogar eine Ermächtigungsnorm sein. Der einzelne darf jedoch gem. § 29 LWG nach entsprechender Saldierung aller Vor- und Nachteile der neuen Nutzungsregelungen kein "Plus" besitzen, Honert/ Rüttgers, LWG, § 29 S.72.

⁵⁵ Gieseke/ Wiedemann/ Czychowski, WHG, § 18 Rn.7a.

⁵⁶ Doch auch wenn ein derartiges Verfahren die öffentlichen Mittel bindet, so handelt es sich hier schließlich um den Schutz eines Mediums, von dem sogar das BVerfG sagt, daß es von überragender und kaum zu überschätzender Bedeutung für die öffentliche Wasserversorgung und damit für das Wohl der Allgemeinheit bereits ist, mindestens aber in Zukunft sein wird. Was läge also näher, als sich notfalls mit erheblichem finanziellem Engagement an dessen Schutz zu beteiligen, zumal vorbeugende Maßnahmen regelmäßig kostengünstiger und erfolgversprechender als nachträgliche Sanierungsmaßnahmen sind, vgl. BVerfG, B.v. 15.7.81 ZfW 81,283 (294).

teile für den Wasserhaushalt, und auf die kommt es schließlich entscheidend an, könnten so besser verwirktlicht werden.

5. Interessengerechte Regelungen

Im Anschluß an die Erörterung der gesetzlichen Möglichkeiten innerhalb eines Ausgleichsverfahrens wird im weiteren noch zu untersuchen sein, auf welche Art und Weise innerhalb eines derartigen Verfahrens zu den erforderlichen neuen Nutzungsregelungen gefunden werden kann.

5.1. Besonderheiten im förmlichen Verfahren

Der Umstand, daß ein Ausgleichsverfahren innerhalb eines förmlichen Verfahrens gem. § 143 LWG i.V.m. §§ 63 ff VwVfG NW stattfinden muß, verpflichtet die Behörde - anders als bei den bisherigen Einzelverfahren - zur Beachtung verschiedener Verfahrensbesonderheiten. So kann die Behörde gem. § 65 VwVfG leichter die erforderlichen Entscheidungsgrundlagen finden. Dagegen ist sie im besonderen verpflichtet, die Beteiligten vor etwaigen Entscheidungen gem. § 66 VwVfG anzuhören.

5.2. Verschiedene Verfahrensarten

Bei der Suche nach angemessenen Gesamt- bzw. dem einzelnen gegenüber als Einzelmaßnahmen wirkenden Regelungen stehen der Verwaltung verschiedene Wege zur Verfügung, deren Auswahl sie in Entsprechung der wasserwirtschaftlichen Verhältnisse, ihrer personellen und sachlichen Möglichkeiten und nicht zuletzt auch in Ansehung der bisherigen Verwaltungspraxis treffen wird. Da jedoch keine nennenswerten praktischen Erfahrungen bei der

Handhabung dieses Verfahrens vorliegen⁵⁷, besteht Veranlassung, die einzelnen Abschnitte eines derartigen Verfahrens kurz anzusprechen. Im wesentlichen dürften hierbei zwei grundlegend verschiedene Verfahrensweisen zu unterscheiden sein.

5.2.1. Ausschließliche behördliche Verfahrenslenkung

So könnte die Wasserbehörde zum einen alle Stadien des Ausgleichsverfahrens nicht nur in alleiniger Entscheidungshoheit, sondern auch unter weitgehender Loslösung der Einflüsse und Anregungen seitens der Verfahrensbeteiligten wahrnehmen und hierdurch die Beteiligung der potentiellen Belastungsadressaten auf das gesetzlich unablässige Maß reduzieren. In diesem Fall würden alle für das Verfahren und den Grundwasserhaushalt wichtigen Entscheidungen in weitgehender behördlicher Zuständigkeit ermittelt. Die Verfahrensbeteiligten wären eher passive Teilnehmer. Ihre hauptsächliche Beteiligung wäre die, daß sie entsprechend neuer Nutzungsmodalitäten sowie horizontaler Ausgleichszahlungen möglicherweise begünstigt oder belastet würden.

Ein derartiges Vorgehen entspräche aber gerade nicht der Intention des Gesetzgebers, die ihn zur gesetzlichen Konstituierung eines derartigen Verfahrens bewogen hat.

Danach sollten mit diesem Verfahren die jeweiligen Nutzungsberechtigten in erster Linie zu einer gütlichen Einigung veranlaßt werden. Nur wenn dies nicht gelingt, sei der Ausgleich behördlich zu entscheiden⁵⁸.

Ein wesentliches Charakteristikum dieses Verfahrens sollte es daher sein, den einzelnen Verfahrensteilnehmer zur aktiven Mitgestaltung der neuen Nutzungsregelungen aufzufordern. Ansonsten hätte es es eines derartigen Verfahrens wohl gar nicht bedurft.

⁵⁷ Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn.442; Salzwedel, Wasserrecht, in: Von Münch, Besonderes Verwaltungsrecht, S.675.

⁵⁸ Bundestags-Drucksache II, 2072, S.29.

Unter Berücksichtigung des gesetzgeberischen Anliegens ist daher ein behördliches Vorgehen in ausschließlicher Eigenregie abzulehnen.

5.2.2. Relative behördliche Verfahrenslenkung

Insofern handelte die Verwaltung mehr im Sinne des Gesetzgebers, falls sie die einzelnen Beteiligten aktiv in das Stadium der Entscheidungsfindung einbezieht, und sich damit auch ihre Kompetenz sowie deren etwaige Sachkenntnis, die anstehenden Probleme zu lösen, zu eigen machte. Sie würde demnach die jeweiligen wasserwirtschaftlichen Vorgaben, d.h. die zu erreichenden Gesamtnutzungswerte und die eventuellen Benutzungsprivilegien einzelner oder mehrerer Grundwassernutzer als Maßgabe den einzelnen Beteiligten vordiktieren. Hierdurch wäre der behördliche Wille zum Ausdruck gebracht, auf welche Ergebnisse eines solchen Verfahrens sie besonderen Wert legte, bzw. in Entsprechung wasserwirtschaftlicher Vorgaben auch legen müßte. Derartige Vorgaben, die allerdings auch noch nennenswerte Kontingentierungsspielräume für das weitere Verfahren enthalten müßten, wären dann gewissermaßen (Arbeits-)Grundlage für das weitere Verfahren. Die einzelnen Teilnehmer wären entsprechend aufgefordert, anhand dieser behördlichen Vorgaben auf horizontaler Ebene für die einzelnen Beteiligten neue Quoten oder Nutzungsmodalitäten zu entwickeln⁵⁹. Insofern würde den jeweiligen Beteiligten eine direkte Einflußnahme auf die späteren neu festzusetzenden Nutzungskontingente eingeräumt. Ihnen wäre so die Aufgabe angetragen, innerhalb bestimmter Fristen eine Einigung zu erzielen. Für die jeweiligen Grundwassernutzer bedeutete dies, daß sie ihrerseits versuchen müßten, unter Austausch ihrer konkreten Betriebsbesonderheiten und Schwierigkeiten, eine für alle Beteiligten tragbare Neuregelung herzuleiten. Vor allem aber könnte auf diese Weise mit dem Mittel der Ausgleichszahlungen denjenigen, die am ehesten ihre Grundwassernut-

⁵⁹ Roth, WHG, § 18 Rn.2; Kolb, WHG, § 18 Anm.II S.116.

zungen einschränken könnten, und dazu auch bereit wären, ein Anreiz geboten werden, diese Einschränkungen letztlich zu akzeptieren.

Sollte allerdings keine adäquate Einigung zu erzielen sein, so wäre diese "erste" Runde des Ausgleichsverfahrens ohne Ergebnis beendet.

Im nächsten Schritt besäße die Behörde möglicherweise Veranlassung, selbst eine konkrete Neukontingentierung in Verbindung mit etwaigen Ausgleichszahlungen zu entwickeln. Diese neue Gesamtregelung dürfte die Behörde wahlweise als bedingte Regelung erlassen, die in dem Moment wirksam würde, als innerhalb der nächsten Verhandlungsrunde wiederum kein von allen Teilnehmern getragenes Ergebnis zustande käme⁶⁰. Sollte allerdings diese behördlich formulierte Regelung letztlich wirksam werden, so müßte ihr Inhalt selbstverständlich das Ergebnis einer sachgerechten Abwägung sein. Kann allerdings nach Lage der Dinge von vornherein mit keiner (gütlichen) Einigung gerechnet werden, so dürfte es angemessen sein, wenn die Verwaltung von vornherein eigenständig entscheidet.

Insgesamt wird man wohl sagen können, daß ein Ausgleichsverfahren besonders sinnvoll sein wird, falls die Ausgestaltungsmöglichkeiten nicht durch entsprechend strenge Vorgaben bereits sehr eingeengt sind.

Was natürlich für die einzelnen Verfahrensbeteiligten Anreiz sein dürfte, sinnvoll zu verhandeln, wäre die Tatsache, daß sie auf diese Weise die anschließenden Nutzungskontingentierungen und -modalitäten wesentlich mitgestalten könnten.

⁶⁰ Auf diese Weise sind natürlich noch eine Fülle verschiedener Verfahrensvarianten denkbar.

§ 11 Schlußbetrachtung

Nachdem das umfangreiche und vielschichtige Spektrum nachträglicher behördlicher Maßnahmen erörtert wurde, stellt sich abschließend die Frage nach der Zwecktauglichkeit dieses Instrumentariums zur Verbesserung und Entlastung des Gewässerhaushalts.

Eindeutig bezieht Salzwedel Position, wenn er das geltende wasserrechtliche Instrumentarium für hervorragend geeignet hält, das Grundwasser und damit auch den Wasserhaushalt insgesamt zu schützen¹.

Bewertet man die Qualität des gesamten wasserrechtlichen Instrumentariums, so mag diese Feststellung ihre Berechtigung haben. Schließlich ermöglicht das Prinzip der staatlichen Bewirtschaftungshoheit gem. §§ 1a, 2, 6 WHG gewässerschädigende Nutzungen von vornherein zu unterbinden, ohne daß der Antragsteller einen Anspruch auf eine derartige Nutzung besäße. Und auch mit dem Instrument der wasserrechtlichen Fachplanung gem. §§ 36 ff WHG lassen oder, besser gesagt, ließen sich wasserhaushälterisch orientierte Gesamtnutzungskonzepte sinnvoll verwirklichen. Mit der Möglichkeit zur Schutzgebietsfestsetzung dürfte ebenfalls ein bedeutender Beitrag zum Grundwasserschutz bestehen.

Im Bereich nachträglicher Nutzungsbeschränkungen jedoch kann eine derart gewässerschutzbetonende Bewertung dagegen nicht erfolgen.

Wie die vorliegende Bearbeitung gezeigt hat, erweist sich das wasserrechtlich durchaus umfangreich kodifizierte Instrumentarium bei der nachträglichen Belastung bereits vollzogener Gewässernutzungen als von vielen - oft nur schwer oder gar nicht erfüllbaren - Voraussetzungen abhängig. Hierfür mögen zusammenfassend folgende Gründe hauptursächlich sein:

¹ Salzwedel, Bodennutzung und Grundwasserschutz im Wasserrecht, Vorwort.

1. Der verfassungsrechtlich abgesicherte Bestandsschutz des Wasserrechtsinhabers, welcher sogar die grundsätzlich freie Widerrufbarkeit einer Erlaubnis gem. § 7 I WHG letztendlich massiv eingrenzt, auch wenn dies dem Gesetzeswortlaut nicht direkt zu entnehmen ist. Mit dem Erfordernis der Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit gem. § 25 II 1 a) LWG hat der Gesetzgeber trotz § 7 I WHG eine nicht leicht zu erfüllende Einschränkungsvoraussetzung normiert.

2. Die nur in Fällen extremer Gewässerbelastungen vorliegenden Tatbestandsvoraussetzungen einer "erheblichen Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit" gem. §§ 12 I, 15 IV 1 WHG, nach denen eine Bewilligung und ein Altrecht widerrufen werden können.

3. Der Vorbehalt gem. § 5 I 2 WHG, woraufhin nachträgliche Anordnungen gegenüber Bewilligungen und Altrechten wirtschaftlich gerechtfertigt sein müssen.

4. Die Entschädigungspflichtigkeit zentraler Eingriffsnormen.

5. Das Erkenntnisdefizit über wasserhaushälterische Zusammenhänge sowie die daraus folgende unterschiedliche Einschätzung über zu schützende Grundwasservorkommen.

Diese exemplarisch genannten Gründe sind daher geeignet, die Anwendung des an sich breiten Handlungsinstrumentariums im Stadium des behördlichen Vollzuges entscheidend zu erschweren.

Mithin sind nur krasse und offenkundige wasserhaushälterische Schäden in der Lage, die jeweiligen Tatbestandsvoraussetzungen relativ eindeutig zu erfüllen. Sollte allerdings versucht werden, bei (noch) leichten und nicht eindeutig nachzuweisenden Gewässerbelastungen im Wege einer vorbeugenden Grundwasserbewirtschaftung bereits vorhandene Wasserrechte einzuschränken, um so Handlungs- und Bewirtschaftungsfreiräume zu erhalten oder weitergehende Schäden gar nicht erst entstehen zu lassen,

sind die Voraussetzungen für nachträgliche Belastungen kaum zu erfüllen².

Entsprechend werden die Wasserbehörden auch in Zukunft eher Veranlassung haben, bestehende Nutzungsrechte - trotz wasserhaushälterischer Erfordernisse - nicht nachträglich einzuschränken, sondern stattdessen diese Rechte, sofern sie befristet sind, zeitlich auslaufen zu lassen. Möglicherweise mag dies auch ein Grund dafür sein, daß es bisher auf diesem speziellen Rechtsgebiet zu vergleichsweise wenig (veröffentlichen) gerichtlichen Streitverfahren kam, während derartige Streitverfahren im Bereich neuer Nutzungszulassungen ungleich häufiger stattfinden³.

Der bereits vor einem Vierteljahrhundert ebenfalls von Salzwedel aus dem WHG hergeleitete Satz, " Sei im Besitze (des Wassers), und du bist im Recht, und heilig wird die Menge dir's bewahren ", dürfte daher - trotz verschiedener den Gewässerschutz betonender Gesetzesnovellen - nach wie vor gelten⁴. Vollzogene Wasserrechte nachträglich einzuschränken, dürfte damit für die Verwaltung wohl zu den besonders schwierigen wasserrechtlichen Aufgaben gehören. Die im allgemeinen Umweltschutzrecht anzutreffende unbefriedigende Erscheinung des behördlichen "Vollzugsdefizits" gewinnt so im Bereich der nachträglichen Belastungen eine besondere Ausprägung.

Andererseits haben jedoch viele dieser Voraussetzungen auch ihre Berechtigung. Selbst wenn ein ausgeglichener und stabiler Wasserhaushalt für das Gemeinwesen existentiell notwendig ist, so gilt das Gebot des Gewässerschutzes doch nicht absolut.

Schließlich repräsentieren Gewässerschutzinteressen nur einen von vielen staatlichen und individuellen bedeutsamen Belangen, so daß auch die Vornahme nachträglicher

² Selbst in einem Wasserschutzgebiet gelten schließlich gem. § 19 III WHG die allgemeinen Eingriffsermächtigungen.

³ Ja man wird fast schon sagen dürfen, daß die letztgenannten Streitverfahren den Regelfall bilden.

⁴ Salzwedel, Maßnahmen der Wasserbehörden ..., GWF 63, 1142.

Belastungen immer nur das Ergebnis eines mehr oder minder umfangreichen Abwägungsprozess unterschiedlicher Interessen sein kann. Und gerade diese vielschichtigen Abwägungen dürften das erforderliche Handeln im Einzelfall erschweren.

So sehr auch zu wünschen ist, die teilweise durch Übernutzungen geschädigten Gewässerverhältnisse mit dem Instrument nachträglicher Einschränkungen zu verbessern, so sehr hat man sich entsprechend davor zu hüten, voreilig zu handeln. Schließlich wird nur eine weitgehend funktionierende Wirtschaft und damit ein hohes Bruttosozialprodukt die erforderlichen gewässerschonenden Maßnahmen letztlich (finanziell) ermöglichen.

Insofern stellt sich ergänzend die Frage, welche Möglichkeiten existieren bzw. geschaffen werden sollten, um die unbefriedigende Situation im Bereich nachträglicher Belastungsmöglichkeiten bei verhältnismäßig leichten - gleichwohl nicht unerheblichen - Grundwasserbelastungen zu verbessern.

Unter Zugrundelegung der aktuellen gesetzlichen Möglichkeiten mögen dabei folgende Maßnahmen sinnvoll sein:

1. Verstärkte Anwendung der Verfahren gem. § 18 WHG. In einer Zeit, in der Nutzungskollisionen häufiger werden bzw. zunehmend erkennbar werden und in der zu befürchten ist, daß auch die letzten intakten Wasservorkommen verstärkt für "falsche" Zwecke genutzt oder bereits belastete Vorkommen noch weiter geschädigt werden, darf es nicht mehr gestattet sein, das an sich sehr sinnvolle Instrument des Ausgleichsverfahren zu vernachlässigen⁵. Schließlich bietet ein solches Verfahren zwei bedeutende Vorteile, die es rechtfertigen dürften, dieses Instrument aus seinem "Dornröschenschlaf" zu erwecken. Zum einen sind die Tatbestandsvoraussetzungen im Vergleich zu den §§ 12 I, 15 IV 1 WHG um das Erfordernis "erheblich" gekürzt, wodurch sich tatbestandliche Mindererfordernisse ergeben. Zum anderen können die jeweiligen Beteiligten ihre indivi-

⁵ Sieder/ Zeitler/ Dahme, WHG § 18 Rn.1.

duellen Interessen besser zum Tragen bringen und die anschließende Neuzuteilung besser mitgestalten (Kooperationsprinzip).

Hierbei sollte eine großräumige Umverteilung bisheriger Nutzungspositionen im verstärkten Maße nach dem Maßstab vorgenommen werden, daß nur noch derjenige wertvolles Grundwasser in Quantität und Qualität nutzen darf, für den dies unbedingt erforderlich ist⁶. Sauberes Grundwasser für schlichte Betriebszwecke darf mithin nicht mehr zur Verfügung stehen.

2. Wenn es schon speziell für Bergunternehmen nicht möglich ist, die massiven Grundwasserförderungen in nennenswerter Weise aufzugeben, so muß doch wenigstens gesichert sein, daß dieses in erheblich Mengen geförderte Wasser dem allgemeinen Wasserhaushalt mindestens aber der allgemeinen Wasserversorgung in sinnvoller Weise wieder zugeführt wird. Die bisherige Praxis, dieses hochwertige Wasser größtenteils über Vorfluter abzuleiten, darf nicht mehr zulässig sein⁷.

3. Vermehrte Anwendung der Normen, die Entschädigungsfolgen auslösen. Schließlich sind häufig nur diese Normen - aufgrund ihrer weiten Tatbestandsmerkmale - in der Lage, wasserhaushälterisch notwendige Maßnahmen zu ermöglichen. Es würde kein Zeichen von Weitsichtigkeit sein, bestimmte schädigende Grundwassereinwirkungen nur aus Sorge vor kurzfristigen Entschädigungsforderungen weiter geschehen zu lassen. Es dürfte nämlich wesentlich teurer werden, verschmutztes (Oberflächen-) Wasser für eine Trinkwasserversorgung wieder nutzbar zu machen, als bestehende noch intakte Grundwasservorkommen lediglich zu schützen. Korrespondierend mit finanziellen Überlegungen sollte es ferner kein Tabuthema mehr sein, daß es vor dem Hintergrund steigender Grundwasserprobleme immer unerträgli-

⁶ Keune, Neuordnung der Grundwasserverwendung ... , WLB 82, 14.

⁷ Dies wird vor allem deutlich, da bereits in manchen Regionen Wasser der öffentlichen Versorgung von sachkundigen Wissenschaftlern als für Kleinkinder und anfällige Menschen ungeeignet befunden wird.

cher wird, Grundwassernutzungen weiterhin unentgeltlich zu gestatten⁸. Schließlich böte sich dem Staat mit dem Instrument eines Grundwassernutzungsentgelts eine Einnahmequelle, die es ihm erlaubte, aktiver von den entschädigungspflichtigen Eingriffsnormen Gebrauch zu machen⁹.

4. Als letzte und vielleicht auch erfolgversprechendste Maßnahme dürfte jedoch ein offenerer Einsatz wassersparender Produktionstechnologien anzusehen sein. Hier eröffnet sich entsprechend der erheblichen Fortschritte auf diesem Gebiet eine gute Möglichkeit Gewässerschutz auf breiter Ebene zu praktizieren. Die Wasserbehörden hätten mit der Vorschrift des § 5 WHG sicherlich ein geeignetes Instrument, diese Fortschritte konsequent in die Betriebe zu integrieren, da die insoweit bestehende Belastungswirkung für den jeweiligen Unternehmer im Regelfall auch vertretbar sein dürfte.

⁸ Keune, Neuordnung der Grundwasserverwendung, WLB 82, 14 (15).

⁹ Schließlich räumen selbst Kritiker des vergleichbaren Abwasserabgabengesetzes ein, daß diese Abwasserabgabe durchaus sinnvoll ist.

L e b e n s l a u f:

Am 14. Januar 1955 bin ich als Sohn des Zahnarztes Dr. Fritz Schulz und seiner Ehefrau, der Sozialfürsorgerin Hannelore Schulz, geb. Allmüller, in Duisburg geboren.

Meine Einschulung erfolgte Ostern 1961 in die kath. Volksschule an der Goldstraße und Ostern 1965 ins Städtische Steinbart-Gymnasium.

Am 28.10.1976 legte ich vor dem Schulkollegium beim Regierungspräsidenten in Düsseldorf die Reifeprüfung für Nichtschüler ab.

Zum Januar 1977 erfolgte die Einberufung zum Grundwehrdienst.

Das Studium der Rechtswissenschaften begann ich im Sommersemester 1978 an der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster.

Die erste juristische Staatsprüfung legte ich am 30. Mai 1984 vor dem Oberlandesgericht Hamm ab.

Meine Referendarausbildung begann am 1. Januar 1986 beim Landgericht Münster.

Ich bin deutscher Staatsangehöriger.

